

تكملة المجموع

شرح المهذب

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

تأليف

الإمام تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي

المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور مجدي سرور باسلوم

الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور أحمد محمد عبد العال

الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور بدوي علي محمد سيد

الدكتور محمد أحمد عبد الله
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الحادي عشر

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3708-5



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

قال الشيخ الإمام شيخ الاسلام، قدوة الأعلام، أوحد المجتهدين، قاضى قضاة المسلمين، تقى الدين أبو الحسن على بن عبد الكافى السبكى أنابه الله الجنة:

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وتثمر، وبفضله يأبى إلا أن يتم نوره ويظهر، أحمده حمد معترف بالعجز مقصر، وأثنى عليه بأنى لا أحصى ثناءً عليه وأستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة معلن بالإيمان ومظهر، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المبشر المنذر، صلى الله عليه وسلم، وشمل أصحابه بالرضوان وعمم.

أما بعد.. فقد رغب إلىَّ بعض الأصحاب والأحباب، فى أن أكمل شرح المهذب للشيخ الإمام العلامة علم الزهاد، وقدوة العبَّاد، واحد عصره، وفريد دهره، محيى علوم الأولين، وممهد سنن الصالحين، أبى زكريا النووى - رحمه الله تعالى -، وطالت رغبته إلىَّ وكثر الحاحه علىَّ وأنا فى ذلك أقدم رِجلاً وأؤخر أخرى، وأستهون الخطب وأراه شيئًا إمرًا، وهو فى ذلك لا يقبل عذرًا.

وأقول قد يكون تعرضى لذلك مع تقعدى عن مقام هذا الشرح إساءة إليه، وجناية منى عليه، وأَنَّى أنهض بما نهض به؟ وقد أسعف بالتأييد وساعدته المقادير فقربت منه كل بعيد.

ولاشك أن ذلك يحتاج بعد الأهلية إلى ثلاثة أشياء:

أحدها: فراغ البال، واتساع الزمان، وكان - رحمه الله تعالى - قد أوتى من ذلك الحظ الأوفى، بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل.

والثانى: جمع الكتب التى يستعان بها على النظر والاطلاع على كلام العلماء، وكان - رحمه الله - قد حصل له من ذلك حظ وافر لسهولة ذلك فى بلده فى ذلك الوقت.

والثالث: حسن النية وكثرة الورع والزهد والأعمال الصالحة التى أشرقت أنوارها وكان - رحمه الله - قد اكتال بالمكيال الأوفى، فمن يكون اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث، أنى يضاهيه أو يدانيه من ليس فيه واحدة منها؟ فنسأل الله - تعالى - أن يحسن نياتنا، وأن يمدنا بمعونته وعونه.

وقد استخرت الله - تعالى - وفوضت الأمر إليه واعتمدت فى كل الأمور عليه

وقلت فى نفسى: لعل ببركة صاحبه ونيته يعيننى الله عليه، إنه يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم، فإن مَنَّ الله - تعالى - بإكماله فلا أشك أن ذلك من فضل الله - تعالى - ببركة صاحبه ونيته، إذ كان مقصوده النفع للناس ممن كان، وقد شرعت فى ذلك مستعينًا بالله - تعالى - معتصمًا به ملتجئًا إليه، إنه لا حول ولا قوة إلا به وهو حسبى ونعم الوكيل، وإياه أسأل أن يغفر لى ولوالدى وأهلى ومشايخى وجميع إخوانى وأن يكثر النفع به ويجعله دائمًا إلى يوم الدين.

وها أنا أذكر إن شاء الله - تعالى - المواد التى أستمد منها.

فمنها ما هو عندى بكماله.

ومنها ما هو عندى من الموضع الذى شرعت فيه الآن، وها أنا أسمى لك ذلك كله فمن ذلك على المهذب:

١ - كتاب فوائد المهذب، لأبى على الفارقى تلميذ المصنف.

٢ - وما عليه لأبى سعيد بن عصرون.

٣ - وكتاب بيان ما أشكل فى المهذب لأبى الحسين يحيى بن أبى الخير ابن سالم العمرانى.

٤ - وكتاب السؤال عما فى المهذب من الإشكال للعمرانى أيضًا.

٥ - وكتاب تجريد شواهد المهذب لأبى عبد الله بن محمد بن أبى على القلعى.

٦ - وكتاب المستغرب فى المهذب للقلعى أيضًا.

٧ - وكتاب الوافى بالطلب فى شرح المهذب تأليف أبى العباس أحمد بن عيسى بن أبى بكر عبد الله.

٨ - وكتاب التعليقة فى شرح المهذب للشيخ أبى اسحاق المشهور بالعراقى.

٩ - وكتاب التعتب على المهذب لابن معن.

١٠ - وكتاب الفص المذهب فى غريب المهذب لابن أبى عصرون.

١١ - وكتاب المؤخذات لجمال الدين بن البدرى.

١٢ - وكتاب شرح مشكلات منه لأبى الحسن على بن قاسم الحليمى.

١٣ - وكتاب فى مشكلات المهذب، لطيف مجهول المصنف.

١٤ - وكتاب آخر كذلك.

١٥ - وكتاب غاية المفيد ونهاية المستفيد فى احترازات المهذب لأبى محمد عبد الله بن يحيى الصعبى.

١٦ - وكتاب آخر مجهول.
١٧ - وكتاب تفسير مشكلات من المهذب مما جمعه ابن الدرى.
١٨ - وكتاب التنكيت للدمنهورى.
١٩ - وكتاب المتهب فى الرد عليه لحمزة بن يوسف الحموى.
٢٠ - وكتاب لغة المهذب مجهول المصنف.
٢١ - وكتاب ابن باطيش.
٢٢ - وشرح المهذب أبو عمرو المارانى المسمى بالاستقصاء.

ومن الكتب المذهبية:

٢٣ - الأم للشافعى رحمه الله.
٢٤ - وكتاب الاملاء له، وفقت منه على مجلدتين الثانية والثالثة.
٢٥ - ومختصر الزنى.
٢٦ - ومختصر البويطى.
٢٧ - وشرح مختصر المزنى لأبى داود وشرحه لأبى الحسن الجورى.
٢٨ - وكتاب المختصر من شرح تعليق الطبرى لأبى على بن أبى هريرة.
٢٩ - وكتاب التلخيص لابن القاص.
٣٠ - وكتاب المفتاح له.
٣١ - وشرحه لسلامة بن إسماعيل بن سلامة المقدسى.
٣٢ - وشرح آخر له مجهول.
٣٣ - والمولدات لابن الحداد.

ومن كتب العراقيين وأتباعهم:

٣٤ - تعليقة الشيخ أبى حامد الإسفراييني.
٣٥ - والذخيرة للبندنيجى.
٣٦ - والدريق للشيخ أبى حامد أيضًا.
٣٧ - وتعليقة البندنيجى أيضًا.
٣٨ - والمجموع للمحاملى.
٣٩ - والأوسط للمحاملى.
٤٠ - والمقنع للمحاملى.
٤١ - واللباب للمحاملى.
٤٢ - والتجريد للمحاملى.

٤٣ - وتعليقة القاضى أبى الطيب الطبرى.
٤٤ - والحاوى للماوردى.
٤٥ - والإقناع له.
٤٦ - واللطيف لأبى الحسن بن خيران.
٤٧ - والتقريب لسليم.
٤٨ - والمجرد له.
٤٩ - والكفاية له.
٥٠ - والكفاية للعبدرى.
٥١ - والتهذيب لنصر المقدسى.
٥٢ - والكافى.
٥٣ - وشرح الإشارة له.
٥٤ - والكفاية للمحاجرى.
٥٥ - والتلقين لابن سراقة.
٥٦ - وتذنيب الأقسام للمرعشى.
٥٧ - والكافى للزبيدى.
٥٨ - والمطارحات لابن القطان.
٥٩ - والشافى للجرجانى.
٦٠ - والتجريد له.
٦١ - والمعاياة له.
٦٢ - والبيان للعمرانى.
٦٣ - والانتصار لابن أبى عصرون.
٦٤ - والمرشد له.
٦٥ - والتنبيه.
٦٦ - والإشارة له.
٦٧ - والشامل لأبى نصر بن الصباغ.
٦٨ - والعدة لأبى عبد الله الحسين بن على الطبرى.
٦٩ - والبحر للرويانى.
٧٠ - والحلية للشاشى.
٧١ - والحلية للرويانى.

٧٢ - والتنبيه للمصنف.

٧٣ - وشرحه لابن يونس.

٧٤ - وشرحه لشيخنا ابن الرفعة.

٧٥ - ودفع التمويه عن مشكلات التنبيه لأحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه.

ومن كتب الخراسانيين وأتباعهم:

٧٦ - تعليقة القاضى حسين.

٧٧ - والفتاوى له.

٧٨ - والسلسلة للجوينى.

٧٩ - والجمع والفرق له.

٨٠ - والنهاية لإمام الحرمين.

٨١ - والتذنيب للبغوى.

٨٢ - والإبانة للفورانى.

٨٣ - والعمدة للفورانى.

٨٤ - وتنمية الإبانة للمتولى.

٨٥ - والبسيط.

٨٦ - والوسيط.

٨٧ - والوجيز.

٨٨ - والخلاصة.

٨٩ - وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفعة.

٩٠ - وإشكالات الوسيط.

٩١ - والوجيز للعجيلى.

٩٢ - وحواشى الوسيط لابن السكرى.

٩٣ - وإشكالات الوسيط لابن الصلاح.

٩٤ - والشرح الكبير للرافعى.

٩٥ - والشرح الصغير له.

٩٦ - والتهذيب له.

٩٧ - والروضة للنووى.

٩٨ - ومختصر المختصر للجوينى.

٩٩ - وشرحه المسمى بالمعتبر.
١٠٠ - والمحرر.
١٠١ - والمنهاج.
١٠٢ - وتذكرة العالم لأبى على بن سريج.
١٠٣ - واللباب للشاشى.

ومن كتب أصحابنا المصنفة فى الخلاف:

١٠٤ - الاشراف لابن المنذر.
١٠٥ - والكفاية فى النظر للصيدلانى.
١٠٦ - والغنية للجوينى.
١٠٧ - والنكت للشيخ أبى اسحاق المصنف.
١٠٨ - ومأخذ النظر للغزالى.
١٠٩ - والتحصين له.
١١٠ - والرؤيا للكيا.
١١١ - وبعض مفردات أحمد للكيا.
١١٢ - وتعليقة الشريف المراغى.
١١٣ - وتعليق الكمال للسّمنانى.
١١٤ - ورءوس المسائل للمحاملى.
١١٥ - وسمط المسائل للتبريزى.
١١٦ - ومختصر التبريزى.
١١٧ - والخواطر الشريفة لهمام بن راجى الله ابن سرايا.
١١٨ - وحقيقة القولين للرويانى.
١١٩ - والكافى فى شرح مختصر المزنى للرويانى.
١٢٠ - والترغيب للشاشى.
١٢١ - والذخائر.
١٢٢ - وتعليقة البندنيجى.

ومن كتب المخالفين من مذهب أبى حنيفة:

١٢٣ - شرح الهداية للفرغانى المرغينانى الوسدانى.
١٢٤ - والجامع الصغير.

١٢٥ - والوجيز للخضيرى.

ومن مذهب مالك:

١٢٦ - التلقين للمازرى.

١٢٧ - وشرح الرسالة للقاضى عبد الوهاب.

١٢٨ - والتهذيب للبرادعى.

١٢٩ - والتحصيل.

١٣٠ - والبيان لابن رشد.

١٣١ - وتعليقة أبى إسحاق التونسى.

ومن مذهب أحمد:

١٣٢ - المغنى فى شرح الخرقى، لأبى محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسى، وهوأحسن كتاب عنده ومن كتبه.

١٣٣ - الآثار مصنف ابن أبى شيبه.

ومن مذهب الظاهرية:

١٣٤ - المحلى لابن حزم

١٣٥ - والموضح لأبى الحسن بن المغلس.

كتب متون الحديث:

وهى قسمان، منها ما هو على الأبواب:

١٣٦ - كالموطأ.

١٣٧ - ومسند الشافعى.

١٣٨ - وسنن الشافعى.

١٣٩ - ومسند الدارمى.

١٤٠ - وصحيح البخارى.

١٤١ - وصحيح مسلم.

١٤٢ - وسنن أبى داود.

١٤٣ - وسنن النسائى.

١٤٤ - وجامع الترمذى.

١٤٥ - وسنن ابن ماجه.

١٤٦ - وسنن الدارقطنى.

١٤٧ - والمستدرك للحاكم.

١٤٨ - والتقاسيم.

١٤٩ - والأنواع لابن حبان، وله ترتيب خاص.

١٥٠ - وصحيح أبى عوانة.

١٥١ - والسنن الكبير للبيهقى. والآثار له.

١٥٢ - ومعرفة السنن.

١٥٣ - والسنن الصغير.

١٥٤ - والأحكام لعبد الحق.

ومنها ما هو على المسانيد:

١٥٥ - مسند أبى داود الطيالسى.

١٥٦ - والمنتخب من مسند عبد بن حميد.

١٥٧ - ومسند أبى بكر بن أبى شيبة.

١٥٨ - ومسند أحمد بن حنبل.

١٥٩ - ومسند أحمد بن منيع شيخ المهدى.

١٦٠ - والمعجم للطبرانى.

ومن كتب رجال الحديث وعلله:

١٦١ - معجم الصحابة للبغوى.

١٦٢ - والاستيعاب للصحابة لابن عبد البر.

١٦٣ - وأسد الغابة فى معرفة الصحابة لابن الأثير.

١٦٤ - وتاريخ البخارى الكبير.

١٦٥ - وتاريخ البخارى الصغير.

١٦٦ - وتاريخ ابن أبى حاتم.

١٦٧ - والجرح والتعديل لابن أبى حاتم.

١٦٨ - وكتاب الكامل لابن عدى.

١٦٩ - والضعفاء والمتروكين للبخارى.

١٧٠ - والضعفاء والمتروكين للنسائى.

١٧١ - والضعفاء للعقيلى.
١٧٢ - والضعفاء لابن شاهين.
١٧٣ - والثقات لابن حبان.
١٧٤ - وتاريخ نيسابور للحاكم.
١٧٥ - وتاريخ بغداد للخطيب.
١٧٦ - وذيله لابن المدينى.
١٧٧ - وذيله لابن النجار.
١٧٨ - والعلل.
١٧٩ - والطبقات لمسلم.
١٨٠ - والضعفاء لأبى أيوب التميمى.
١٨١ - والطبقات الكبرى لابن سعد.
١٨٢ - والطبقات الصغرى له.
١٨٣ - وكتاب ابن القطان على الأحكام.

ومن شروح الحديث :

١٨٤ - التمهيد لابن عبد البر.
١٨٥ - والاستذكار والمنتقى للباجى.
١٨٦ - والإكمال للقاضى عياض.
١٨٧ - وشرح مسلم للنووى.
١٨٨ - وشرح العمدة لابن دقيق العيد.

ومن كتب اللغة:

١٨٩ - الصحاح.
١٩٠ - والمحكم.
١٩١ - والغريبين للهروى والله أعلم.

* * *

قال الإمام السبكى - رحمه الله تعالى -: قال المصنف والأصحاب: إذا تخايرا فى المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره المصنف، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج: لا يبطل لظاهر الحديث، فإنه يسمى يدًا بيد.

قلت: هذا آخر ما وجد من شرح أبى زكريا النووى رحمه الله.

وأقول بعون الله - تعالى -: وفى المسألة وجه ثالث: إن الإجارة لاغية والخيار باق بحاله، وبه جزم الماوردى، وقد شذ عن العراقيين بذلك، فإنهم مطبقون على البطلان.

وممن جزم بذلك منهم الشيخ أبو حامد، والقاضى أبو الطيب ونقله عن الأصحاب والمحاملى والمصنف وأتباعه، وأكثرهم لم يحكوا خلاف ابن سريج ولا غيره فى ذلك إلا سليمًا فى التقريب، فإنه حكاه وقال: إن المذهب البطلان، ورأيته بخطه فى تعليقة أبى حامد، وقال: إنه حكاه فى آخر «الرهن».

وأما المراوزة: فالفورانى فى «العمدة» وافق العراقيين وجزم بالبطلان.

وأكثرهم يحكى وجهين مع اختلاف معنييهما.

فالقاضى الحسين حكى وجه البطلان ووجه اللزوم فى موضعين من كتابه بتلخيص، كل منهما مراده كما ذكرناه.

وتبعه صاحب «التتمة»، وصاحب «التهذيب».

وعين أن المخالف هو ابن سريج.

وإمام الحرمين حكى عن نقل شيخه وصاحب «التقريب» وجه إلغاء الإجارة، ووجه اللزوم ولم يذكر وجه البطلان.

وتبعه الغزالى فى «البسيط»، و«الوسيط» مع زيادة ترجيح اللزوم.

وقد انفرد بترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبى شيخ صاحب «الوافى».

فانتظم من النقلين فى طريقة المراوزة الأوجه الثلاثة المذكورة كما هى - أيضًا - مفرقة فى طريقة العراق.

وممن ذكرها مجموعة: صاحب البحر.

وعزا القول بالبطلان إلى جمهور الأصحاب.

وأما الرافعى - رحمه الله تعالى - فإنه ذكر الثلاثة مفرقة فى موضعين من كتابه على وجه يتوقف فى الجمع بينهما.

ففى باب الربا.

قال: والتخاير قبل القبض بمنزلة التفرق يبطل العقد.

خلافًا لابن سريج، كما فعل صاحب «التهذيب».

وفى باب خيار المجلس حكى وجهين:

أحدهما: إلغاء الإجارة.

والثانى: لزوم العقد كما فعل إمام الحرمين.

ولم يتعرض للتنبيه على أن كلًّا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه فى باب الربا ترجيحه.

فاقتصار الرافعى على هذين الوجهين فى هذا المكان يوهم الجزم بصحة العقد والنووى - رحمه الله تعالى - فعل هنا - حيث وقف فى باب الربا - كما فعل الرافعى فيه، وحكى فى باب خيار المجلس فيما تقدم وجهى إلغاء الإجارة ولزوم العقد وقال: إن أصحهما اللزوم.

قال: وفيه وجه ثالث: أنه يبطل العقد فجمع الأوجه الثلاثة.

لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح.

وهو قال هنا: إنه المذهب.

وأما قوله: «أصحهما اللزوم» فيمكن الاعتذار عنه بأنه الأصح من الوجهين ولا يلزم أنه الأصح مطلقًا، فلا منافاة بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه.

واعلم أن الرافعى - وكذلك الشارح فى هذا الفصل نقل - عن ابن سريج: أنه لا يبطل العقد.

ولم يبين هل مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد؟ أم تلغو الإجارة؟ وأن عدم بطلان العقد صادق على كلا الوجهين.

لكن سليم فى «التقريب» وصاحب «العدة» بينا ذلك صريحًا فقالا: وعن أبى العباس فيه وجه: أن العقد يلزم بذلك ولا يبطل، وكذلك يقتضيه كلام صاحب «التهذيب» وكلام سليم وصاحب «العدة» أصرح، وقول سليم وصاحب «العدة»: أن القول بالبطلان هو المذهب قد يؤخذ منه أن ذلك منصوص الشافعى - رحمه الله -

ولم أر هذه المسألة فيما وقفت عليه من نصوص الشافعى، وإنما رأيتها فى كلام الشيخ أبى حامد فمن بعده، ولأجل إجمال الرافعى ومن وافقه فى النقل عن ابن سريج؛ حصل التباس على شيخنا ابن الرفعة فى الكفاية، فجعل قول ابن سريج كقول الماوردى، والصواب ما قدمته.

والأصح عند الحنابلة؛ كقول ابن سريج، وعندهم احتمال كمذهبنا.

وأما مذهب مالك وأبى حنيفة - رحمهما الله تعالى - فلا تأتى هذه المسألة عندهما؛ لأنهما لا يقولان بخيار المجلس.

توجيه كل وجه من ذلك:

أما القول بإلغاء الإجارة: فقد استدل له الماوردى: بأن اختيار الإمضاء إنما يكون بعد تقصى علقة العقد، وبقاء القبض يمنع من تقصى علقه فمنع من اختيار إمضائه.

قال فى «البحر»: وهذا حسن.

وليس كما قال، فإن اختيار الإمضاء إما أن يكون يستدعى سبق صحة العقد أو سبق تقصى علقه:

إن كان الأول، فهو حاصل، وإن كان الثانى فمن جملة العلق القبض فى غير الربوى، ولا تتوقف الإجارة عليه اتفاقًا وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكم، ثم إن حديث: «البيعان بالخيار» يدل على أن الخيار معناه ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، فمن ادعى أن الخيار يبقى بعد التخاير؛ كان مخالفًا لمفهوم الحديث، بل ولمنطوقه على رأيى، فإن فيه: «فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع».

والشافعى - رضى الله عنه - يحمل ذلك على التخاير بعد العقد، فاقتضى أن التخاير موجب للعقد مطلقًا، والله - سبحانه - أعلم.

وأما قول ابن سريج فوجهه ظاهر؛ لأن الشرط التقابض قبل التفرق وقد وجد، وإلحاق التخاير بالتفرق فى كل أحكامه ممنوع.

والذى ثبت من الشرع مساواة التخاير للتفرق فى لزوم العقد لا مطلقًا، فمن ادعى ذلك، فعليه البيان، وله أن يتمسك بحديث: «المتبايعان بالخيار» ودلالته على وجوب العقد بالتخاير كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها.

قالت الحنابلة: اشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل، لم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ما لم يتفرقا، فإن الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض، ثم يشترط القبض فى المجلس.

ونحن نمنع هذه المسألة على الأصح فى مذهبنا.

ومن أثبت القول الذاهب إلى ذلك وأجرى ذاك فى عقود الربا والسلم؛ استحال القول بأن التخاير مبطل.

واعلم أن من الأصحاب من يثبت أن ذاك قول الشافعى - رحمه الله - أعنى صحة اشتراط نفى خيار المجلس، فعلى هذا يتعين تخريج قول موافق لابن سريج فى مسألتنا هنا، ولا سبيل إلى أن يقال: إن ذلك لا يجرى فى عقود الربا، والله - سبحانه - أعلم.

وحينئذ أقول فى توجيه ما اختاره أكثر الأصحاب: إن الدليل على اشتراط التقابض: قوله ﷺ: «يدا بيد» وهذا اللفظ إما أن يكون ظاهرًا فى أنه يعطى بيد ويأخذ بأخرى، وإما أن يكون محتملاً له، لكنا خرجنا عن ذلك، لقول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لمالك بن أوس لما صرف من طلحة «لا تفارقه حتى تأخذ منه»[(١)] فجعلنا ذلك منوطًا بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته، بل لمعنى يمكن إحالة الحكم عليه، وهو أن العقد قبل التفرق كأنه لم يوجد بدليل قوله ﷺ: «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخارى ومسلم كلاهما بهذا اللفظ[(٢)].

اقتضى الحديث تنزيل العقد الذى لم يلزم بالتفرق أو التخاير منزلة العدم، وأنه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك، فإذا وجد القبض قبل انقضاء الخيار؛ وجد فى وقت كأنه لم تتكامل حقيقة العقد فيه فأشبه القبض الواقع وقت العقد، بأن يعطى بيد ويأخذ بأخرى، فكان أقرب إلى قوله ﷺ: «يدا بيد» بخلاف ما إذا وجد ذلك بعد اللزوم.

وأما اعتبار التفرق من حيث هو، فلا معنى له ولم يرد فى الشرع ما يدل عليه، ولأن التقابض قبله مطلقًا كاف، ويتأيد ذلك بأن الأصل عندنا فى بيع الربويات التحريم، إلا ما قام الدليل على إباحته كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

فإذا تعارض ما يقتضى إلحاق التخاير بالتفرق، وما يقتضى عدمه؛ تعين الرجوع

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخارى (٤/ ٣٩١)، فى كتاب البيوع، باب: إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٢١١٣)، ومسلم (٣/ ١١٦٣)، فى كتاب البيوع باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (٤٣/ ١٥٣١).

إلى الأصل، فكيف ولم يحصل تعارض؟ فإن الشارع لم ينص على أنه متى حصل التقابض قبل التفرق؛ صح العقد، ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن يكون يدًا بيد، والعقد بالتخاير موجود حقيقة وحكمًا، وتقدم صحة العقد على شرطه ممتنع.

وأما ما قبل التخاير فالصحة المحكوم بها كلا صحة؛ لما قدمناه فكذلك اكتفى بالقبض فيها.

وأيضًا فالتفرق اعتبر للدلالة على تكامل الرضا، والتخاير المصرح بذلك أولى.

«فإن قلت» التخاير قبل التقابض إما أن يكون صحيحًا أو باطلاً، فإن كان صحيحًا؛ وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو اللزوم كما قال ابن سريج.

وإن كان باطلاً؛ وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردى، فالحكم بكونه مبطلاً للعقد بعيد.

قلت: بطلان العقد لم ينشأ عن التخاير، بل عن عدم التقابض، والتخاير مبين لنا غاية الوقت الذى اشترط فيه التقابض كالتفرق، فالتخاير قاطع للمجلس حقيقة، لوجود حقيقة الرضا الكامل، وإن تخلف لزوم العقد عنه، والله - تعالى - أعلم.

التفريع: إذا قلنا بقول ابن سريج فتقابضا بعد ذلك قبل التفرق؛ فقد تم العقد؛ لأنه لزم بالتخاير، وإن تفرقا قبل أن يتقابضا؛ انفسخ العقد، وهل يأثمان بذلك؟.

جزم الإمام، والغزالى، والرافعى - رحمهم الله تعالى - والنووى - رحمه الله تعالى - فى هذا المجموع فى «باب الخيار»: أنه باللزوم يتعين عليهما التقابض، وأنهما إن تفرقا قبل التقابض؛ انفسخ العقد بعد اللزوم، ولا يعصيان إن كان تفرقهما عن تراض؛ وإن فارق أحدهما؛ انفسخ العقد وعصى بانفراده بما يضمر فسخ العقد وإسقاط المستحق عليه، وما جزموا به من كونهما لا يعصيان إذا تفرقا عن تراض ينافى ما قاله ابن الصباغ، والمتولى، ونقله النووى عن الأصحاب فيما تقدم: أن التفرق قبل التقابض فى عقود الربا يأثمان به، وإن كان الخيار باقيا، وأنه يكون جاريا مجرى بيع الربوى نسيئة.

وكذلك جزم به القاضى أبو الطيب الطبرى، وفى كلام الشافعى - رحمه الله تعالى - ما يشير إلى ذلك، فإنه قال فى «الإملاء»: إذا تفرق المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا، وانفسخ فيه البيع.

وقال فى كتاب الصرف من «الأم»: إذا صرف الرجل شيئا؛ لم يكن له أن يفارق

من صرف منه حتى يقبض منه، ولا يوكل به غيره إلا أن ينفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه.

وقال النووى - رحمه الله تعالى - فيما تقدم: قال أصحابنا: فلو تعذر عليهما التقابض فى المجلس وأرادا أن يتفرقا؛ لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لئلا يأثما فإذا كان هذا فى زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين إلى الآخر وللنظر فى كل منهما مجال يتجه أن يقال: إن ذلك حرام مطلقا؛ لأن الشارع نهى عن هذا العقد إلا يدا بيد وحكم على كل عقد من هذه العقود بأنه ربا إلا: ها وها فمتى لم يحصل هذا الشرط؛ حصل المنهى عنه، وحصل الربا، والربا حرام.

وهذا الذى يقتضيه ظاهر إطلاق الأصحاب لفظ الحرمة على هذه الأمور فى عقود الربا، كقولهم: حرم النساء والتفرق قبل التقابض وليس تفرقهما كتفاسخهما فإنهما بالتفاسخ رفعا العقد؛ فلا يلزمهما شروطه، وإذا لم يرفعاه وتفرقا؛ فقد خالفا بالتفرق وجعلاه عقد ربا، والبطلان حكم من الشرع عليهما.

ويحتمل أن يقال: إنه ليس المراد هاهنا بالحرمة إلا أن هذه الأشياء شروط فى الصحة.

قال السمرقندى - رحمه الله - من الحنفية فى كتاب المطلوب فى الخلاف: إن المعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضيا ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة، فإنهما إذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا يأثمان ولكن يمتنع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعى - رحمه الله - وعندنا لا يمتنع يعنى فى بيع الطعام بالطعام.

فأفهم كلامه أن الإمامين غير قائلين بالحرمة المطلقة، والأول أرجح وأقرب إلى أصل الشافعية الذى تقدمت الإشارة إليه، ويأتى إن شاء الله تعالى.

أما بعد اللزوم على رأى ابن سريج فرضاهما بالفسخ لا أثر له، ولم يبق إلا صورة التفرق فيتجه الجزم بالتحريم وإن رضيا به؛ لأنهما رضيا بما يحقق العقد المنهى عنه، فالقول بالتحريم فى زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخاير مما لا يجتمعان.

فإن قلت: القول بعدم التحريم بعد التخاير إنما ذكروه تفريعا على رأى ابن سريج؛ فجاز أن يكون ابن سريج مخالفا فى ذلك الأصل؛ فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأصحاب.

قلت: القائلون بذلك تفريعا على رأى ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه

وإنما فرعوه كسائر التفاريع المذهبية فلذلك حسن الإيراد عليهم، وأيضا فقد قلنا فيما تقدم: أنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج، وإذا ثبتنا للشافعى قولا بصحة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على ألا خيار لهما.

فإن قلت: إنهما فى زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق فى رفع العقد قبل التفرق؛ فلا يباح لهما التفرق، وأما بعد اللزوم؛ فلا طريق لهما إلا التفرق.

قلت: بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد، وارتفاعه إنما يحصل بغير اختيارهما كتلف المعقود عليه، فإذا تفرقا فقد فعلا ما ليس لهما فعله، وإن كان يرتفع العقد به، والله - سبحانه - أعلم.

وأما جزمهم بأنه إذا فارق أحدهما يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه، فعلى قاعدتهم وقولهم: أنهما إذا تفرقا راضيين لا يعصيان فيه نظر: فإنه لا يمتنع على الإنسان أن يتصرف فى نفسه أو خاص ملكه تصرفا ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف فى نفسه مباحا ألا ترى أن المكاتب يعجز نفسه فينقطع به حق السيد عنه، والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة فى نفس الصداق عنه، وإنما يمتنع إذا كان ذلك مقصودا للشرع فحينئذ يمتنع كل منهما أن يفارقه لاستلزامه تفويت التقابض المستحق بالعقد شرعا تحرزا عن الربا، والله أعلم.

هذا كله إذا فرعنا على قول ابن سريج، وإن فرعناه على ما اختاره الماوردى؛ فالخيار باق بحاله، فإن تقابضا بعد ذلك قبل الافتراق؛ صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا، كذلك صرح الماوردى، والله أعلم.

وعلى ما اختاره أكثر الأصحاب لا إشكال فى التفريع، فإن التخاير ملحق بالتفرق من جميع وجوهه، ومقتضى ذلك أن يأثما به كما يأثمان بالتفرق، والتخاير المبطل أن يكون منهما معا؛ لأنه الذى ينقطع به خيارهما كالتفرق، أما إذا أجاز أحدهما فليس ذلك فى معنى التفرق، حتى يبطل به، فإن مجلس العقد باق، فإن أجاز الآخر بعد ذلك قبل التقابض؛ لا إثم كما تقدم وفى الحكم بإثم السابق بالإجازة من غير مواطأة نظر وهذا الذى قلته من التفريع على قول أكثر الأصحاب تفقه لم أر شيئا منه منقولا، والله أعلم.

فرع : ما تقدم من الكلام فيما إذا فارق أحدهما تفريعا على رأى ابن سريج صورته أن يكون بغير إذن صاحبه، كذلك صرح به فى «الوسيط».

وعبارته فى «البسيط»: وإن هرب أحدهما وهى أصرح فى المقصود، وعليه يحمل إطلاق الإمام، والرافعى.

أما لو فارق أحدهما برضى الآخر، فإن حكمه ما لو تفرقا، والله - سبحانه - أعلم.

فرع: جميع ما تقدم من الخلاف فى حكم الإجارة فى عقود الربا والصرف التى يشترط فيها التقابض، ويبطلان العقد بذلك أو لزومه، أو إلغاء الإجارة.

وتفاريع ذلك جار بعينه فى السلم، لو أجزت الإجارة قبل قبض رأس المال فيه. ذكر القاضى حسين المسألتين وتكلم فيهما.

وكذلك الإمام، وصاحب التهذيب، والله - تعالى - أعلم.

فرع: إذا باع مال ولده من نفسه فى عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض فى المجلس، وفارق مجلسه ذلك ولم يحصل القبض؛ بطل العقد على أصح الوجهين: فى أنه إذا فارق المجلس؛ يلزم العقد.

وقيل: لا يلزم إلا باختيار اللزوم وذكر الماوردى: أنه قول جمهور أصحابنا.

فعلى هذا فى الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار باختيار اللزوم.

قاله صاحب «التهذيب»، وصاحب «العدة».

ولنا وجه فى أصل المسألة: أنه لا يثبت فى هذا العقد خيار مجلس أصلا.

وعلى هذا - أيضا - يكون المعتبر مجلس العقد.

فإذا فارقه؛ بطل قاله صاحب العدة، والله أعلم.

فروع: حيث اشتراطنا التقابض، فسواء تركه ناسيًا أم عامدا فى فساد البيع نص عليه الشافعى - رحمه الله - فى الأم، وسواء علما فساد العقد بتأخر القبض أم جهلا، قاله الماوردى.

وسواء كان ذلك اختيارا أو كرها نقله صاحب «الاستقصاء» عن «الإيضاح».

ولم أر ذلك فى غير الاستقصاء.

ولعلك أن تقول قد حكوا خلافا فى انقطاع الخيار بالتفرق على وجه الإكراه.

والصحيح: أنه لا ينقطع، فجعلوا الإكراه هناك عذرا، فهل كان هاهنا عذرا؟ وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقاء المجلس؟ والشرط أن

يتقابضا فى المجلس لا غير، وأن يكون ذلك التفرق كلا تفرق.

فإن قلت: قد نص الشافعى - رحمه الله - على أن النسيان فى ذلك كالعمد، وهو يشعر بأن الإكراه كالاختيار.

قلت: النسيان له صورتان: أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر.

وفى هذا قال إمام الحرمين - رحمه الله -: لا شك أنه ينقطع خياره، وأنه لا وجه لتقريب ذلك من الحنث فى اليمين، فإن الحالف جعل اليمين وازعة، واليمين المنسية لا تزع، والناسى إذا فارق مجلس العقد فى حكم مضيع؛ حق نفسه بالنسيان، وقصد بهذا الفرق بينه وبين المكره، فهذه الصورة إذا حمل كلام الشافعى - رضى الله عنه - عليها لا ترد على المكره؛ لأن الإكراه تعلق بالتفرق، والإكراه يسقط اعتبار المكره عليه، فصار وجود التفرق كعدمه، والنسيان المذكور لم يتعلق بالتفرق، بل التفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم رتب على التفرق المقصود اختيار أثره.

وأما الصورة الثانية من النسيان: فهى أن يوجد منه التفرق غير قاصد له، بل على وجه السهو والغفلة، وإن كان فى تسمية هذا نسيانا نظر، فهذا إذا وقع على هذه الصورة؛ يمكن إلحاقه بالإكراه بل يتعين.

وقد قال صاحب «الذخائر» فى الناسى: إن بعض أصحابنا قال: ينقطع خياره بالمفارقة ناسيا؛ لأنه لا يعدم سوى القصد، ولا تأثير للقصد إذ هو غير شرط.

قال: وفيه نظر، فإنه حق ثابت لم يرض بإسقاطه فكيف يسقطه؟ ويحتمل تخريجه على من أكره على التفرق وترك التخاير.

وكذلك القول فى الجاهل، آل القول فى ذلك إلى أن القصد فى التفرق هل يشترط أم لا؟ فمن لم يشترطه؛ اكتفى بصورة التفرق، ومن اشترطه؛ لم يكتف بذلك، ولا يرد عليه الجنون لأنه انتقل عنه الخيار إلى غيره فهو كالميت.

قلت: فإذا تأملت كلام صاحب «الذخائر» وعليه كلام بعض الأصحاب التى نقلها؛ علمت أن ذلك الكلام إنما يظهر فى الصورة الثانية، وتقوى فيه حينئذ ما قاله صاحب «الذخائ»ر.

ومتى حمل على الأول؛ لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه.

ومتى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة؛ لا يقطع الخيار، ويجب ألا يبطل

العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل التقابض، والله - عز وجل - أعلم.

وأما الفرع الثانى الذى قاله الماوردى - رحمه الله تعالى - فظاهر؛ لأن الجهل بالحكم الشرعى لا يدفع ثبوته.

وقول صاحب «الذخائر» المتقدم: فيه نظر: إن حمل على الجهل بالحكم؛ يتعين ما قلناه من سقوط الخيار، وإن حمل على الجهل بأن ذلك العقد سمى تفرقا؛ اتجه أن يبقى خياره.

والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فروع: نص عليها الشافعى فى الأم: قال - رضى الله عنه -: ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع إليه ستة، وقال: خمسة ونصف بالذى عندى ونصف وديعة؛ فلا بأس به.

ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم.

وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها.

وحمله صاحب «البيان»: على أن يكون أحدهما عرف الوزن، وصدقه الآخر، وتقابضا على ذلك، وما حمله عليه فيه بحث سأذكره فى «باب الصبرة بالصبرة» والله أعلم.

قال الشافعى - رحمه الله -: ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فإذا قبضها وتفرقا أودعه إياها.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه إلى غيره، أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما.

مثاله: أن يصرف دينارا بعشرين منه، عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا.

وكذلك قال الماوردى - رحمه الله -: لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة والله تعالى أعلم.

فرع: لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما: تفرقنا عن قبض.

وقال الآخر: بخلافه؛ كان القول قول من أنكر القبض، ويكون الصرف باطلا قاله الماوردى.

وقال: فإن قيل: أليس لو اختلفا بعد الافتراق فى الإمضاء والفسخ، كان القول فى أحد الوجهين قول من يدعى الإمضاء، والبيع لازم؟ فهل كان اختلافهما فى

القبض مثله؟.

قيل: الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ ينافى بدعواه مقتضى العقد؛ لأن مقتضاه اللزوم والصحة إلا أن يتفقا على الفسخ، فكان الظاهر موافقا لقول من ادعى الإمضاء، وليس كذلك من ادعى القبض؛ لأن الأصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعى الفسخ.

قلت: قوله: إن أصح الوجهين أن القول قول مدعى الفسخ، وافقه عليه ابن أبى عصرون، وهو مخالف لما صححه الرافعى وجماعة أن القول قول المنكر للفسخ لأنه الأصل.

وأما ما جزم به قول منكر القبض، فقد خالفه فيه ابن أبى عصرون ونقل فقال: إن كان ما باع كل واحد منهما فى يده فالقول قول من يدعى عدم حصول القبض؛ لأن الحال يشهد به، وإن كان المالان فى يد أمين لا يعلم الحال أو فى موضع البائع، فالقول قول من يدعى حصول القبض؛ لأن الأصل صحة العقد ووجود ما يقتضيها، وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة؛ لأن معها زيادة علم، هكذا ذكر فى «الانتصار».

ووقع فى النسخة التى وقفت عليها من «المرشد» فى القسم الأول: أن القول قول من يدعى حصول القبض، ونقله ابن الرفعة عنه كذلك فجعل القول قول من يدعى حصول القبض فى القسمين، وذلك محمول على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التى رأيتها، ومن النسخة التى وقعت لابن الرفعة، وليس فى «المرشد» تعليل يرشد إلى المعنى، فلذلك وقع الوهم لابن الرفعة، وهذه من آفة الكتب المختصرة.

وأما الانتصار: فوقع الكلام فيه على الصواب وتعليله يرشد إليه على أن ما قاله الماوردى أقوى مما قاله ابن أبى عصرون، لكن ابن الرفعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد على ما وجده.

قال: ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ فى «السلم» فيما إذا اختلفا فى قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعى الصحة، قال: ولم يحك سواه وطرده فيما إذا كان فى يد المسلم، وادعى المسلم إليه أنه أودعه إياه أو غصبه

قاعدة: الأصل عندنا، وعند المالكية فى بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها فى

علة الربا التحريم، إلا ما قام الدليل على إباحته.

وهذا الأصل مستفاد من قوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[١] لفظ مسلم - رحمه الله تعالى - فى حديث أبى سعيد.

وفى حديث عبادة: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى»[٢] لفظ مسلم أيضًا.

ومن قوله ﷺ فى الحديث الذى رواه عمر - رضى الله عنه -: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا»[٣] الحديث متفق على صحته.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ٢٠٩) كتاب البيوع باب الربا (٧٧/ ١٥٨٤)، وأحمد فى المسند (٣/ ٩) و(٤٧) من طريق أبى صالح عنه باللفظ المذكور ورواه أحمد (٣/ ٤) و(٦١و٥١و٥٣و٧٣)، والبخارى (٥/ ١٢١) كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة (٢١٧٧)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ - ١٢٠٩) كتاب البيوع باب الربا (٧٦/ ١٥٨٤) والترمذى (٢/ ٥٢٢) أبواب البيوع باب ما جاء فى الصرف (١٢٤١) وقال حسن صحيح، والنسائى (٧/ ٢٧٨ - ٢٧٩) كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب من طرق عن نافع عنه.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث (٨٠/ ١٥٨٧)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب: البيوع، باب: فى الصرف، حديث (٣٣٤٩)، والترمذى (٣/ ٥٤١) كتاب: البيوع، باب: ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل، حديث (١٢٤٠)، والنسائى (٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥) كتاب: البيوع، باب: بيع البر بالشعير، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب: التجارات، باب: الصرف (٢٢٥٤)، وأحمد (٥/ ٣١٤)، والدارمى (٢/ ٢٥٨ - ٢٥٩) كتاب: البيوع، باب: فى النهى عن الصرف، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٦)، وابن الجارود رقم (٦٥٠)، والدارقطنى (٣/ ٢٤) كتاب: البيوع، حديث (٨٢)، والبيهقى (٥/ ٢٧٧، ٢٧٨).
وقال الترمذى: حسن صحيح.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٦٣٦ - ٦٣٧) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى الصرف، حديث (٣٨)، والبخارى (٤/ ٣٧٧) كتاب: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير، حديث (٢١٧٤)، ومسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب: المساقاة، باب: الصرف، حديث (٧٩/ ١٥٨٦)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب: البيوع، باب: فى الصرف حديث (٣٣٤٨)، والترمذى (٣/ ٥٤٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى الصرف، حديث (١٢٤٣)، والنسائى (٧/ ٢٧٣) كتاب: البيوع، باب: بيع التمر بالتمر، ابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب: التجارات، باب: الصرف، حديث (٢٢٥٣)، وأحمد (١/ ٢٤، ٤٥)، والدارمى (٢/ ٢٥٨) كتاب: البيوع، باب: فى النهى عن الصرف، والحميدى (١/ ٨) رقم (١٢)، وعبد الرزاق (٨/ ١١٦) رقم (١٤٥٤١)، وابن الجارود (٦٥١)، وأبو يعلى (١/ ١٣٩)، ٢٠٢) رقم (١٤٩، ٢٣٤)، والبيهقى (٥/ ٤٨٣)، والبغوى =

لفظ البخارى: الذهب بالورق.

ولفظ مسلم: الورق بالذهب.

ومن قوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[(١)] لفظ مسلم فى حديث عبادة.

وجه الاستدلال: أنه ﷺ فى الحديث الأول صدره بالنهى ثم استثنى منه.

وفى حديث عمر - رضى الله عنه - صدره بالحكم على ذلك بالربا ثم استثنى وفى الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة علقه على شرط، والمشروط عدم عند عدم الشرط، والأصل عدمه، وهذه قاعدة شريفة نافعة فى مسائل من باب الربا؛ كمسألة بيع الحفنة بالحفنتين، والجهل بالمماثلة وغير ذلك كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

وفى مظان الاشتباه وتعارض المأخذ إذا تساوت يجب الحكم بالتحريم عملا بالأصل، وقد صرح الشافعى - رحمه الله تعالى - فى الأم بأن الأصل ذلك ويخالفنا فى ذلك الحنفية؛ لأن الأصل عندهم فى ذلك الجواز لاندراجه فى جملة البيع، ويجعلون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجا من ذلك الأصل، ويئول تحقيق بحثهم إلى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التى اقترن بها ما يفسدها، وممن صرح بنقل هذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافيين: الشريف المراغى، وأبو المظفر بن السمعانى، ومحمد بن يحيى وغيرهم.

قالوا: واللفظ المراعى: الأصل عندنا فى الأموال الربوية التحريم، والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط، وعندهم الأصل الجواز، والتحريم ثبت على خلافه عند المفاضلة.

ونقل ابن العربى المالكى عن أبى المطهر خطيب أصفهان قال: قال لنا المنذرى: الأصل فى الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل.

= فى شرح السنة (٤/ ٣٤٥) من طريق الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء».

وقال الترمذى: حديث حسن.

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢١١) (٨١/ ١٥٨٧) فى المصدر السابق.

وعند أبى حنيفة - رحمه الله - الأصل إباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل، وما قلناه أصح، وممن صرح بهذا الأصل من المالكية الطرطوشى وابنه فى كلامه، وقد رأيت ما هو منسوب إلى الحنفية فى كتبهم، وتحقيقه عندهم ما قدمته.

وهذه القاعدة يظهر نفعها فى مواضع سأنبه عليها إن شاء الله - تعالى -، وتقدم التنبيه على بعضها.

فإن قلت: كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة؟ وقد اشتهر عن الشافعى - رحمه الله تعالى - فى كلامه فى معنى قوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وأن أظهر معانيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتقتضى إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل، وقد تقدم فى هذا المجموع ذكر أقوال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى ذلك، وأن هذا القول أصحها عنده وعند أصحابه، وعقد الربا فرد من أفراد البيوع، فيكون الأصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية، وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الأصل.

قلت: مسلم أن الآية شملت دلالتها كل بيع، وأخرج منها عقود الربا بقوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ»[1] الحديث ونظائره، وبقوله - تعالى -: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ﴾ إن صح الاستدلال منه لما سننبه عليه - إن شاء الله تعالى -، فصار هذا أصلا ثابتا أخص من الأول؛ لأن هذا خاص بالربويات، ثم استثنى من هذا الأصل أحوال وهو ما إذا حصل المساواة والحلول والتقابض فى الجنس الواحد، والحلول والتقابض خاصة فى الجنسين.

فأبو حنيفة - رحمه الله - نظر إلى الأصل الأول، وهو إباحة البيوع وجعل صورة المفاضلة فى الربويات مخرجة منه.

والشافعى - رحمه الله - نظر إلى الأصل الثانى القريب، وهو التحريم فى الربويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه.

والحنفية ينازعون فى تقرير هذا الأصل الثانى، ويقولون: إن قوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[2] وما أشبهه من هذه الصيغ فى معنى.

---

(١) تقدم.

(٢) رواه مسلم (٣/ ١٢١٤) كتاب البيوع باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٣/ ١٥٩٢) وأحمد (٦/ ٤٠٠و٤٠١) عن معمر بن عبد الله مرفوعًا قال: «الطعام بالطعام مِثلاً بمثل». وفى الحديث قصة.

روى النسائى فى سننه (٧/ ٢٧٠) كتاب البيوع باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُبْرة من =

وقد صرح الشافعى - رحمه الله - فى الأم: بأن أصل البيوع كلها مباح إلا ما نهى عنه النبى ﷺ وما فى معناه، كل ذلك واحد، ثم تارة يجعلون المقصود فساد البيع عند عدم المماثلة التى هى واجبة، قال هؤلاء: لأن الكلام المفيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا، ولذلك يبنون كلامهم فى باب الربا على حديث أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى»(١) رواه مسلم - رحمه الله تعالى -، فلم يأت فى هذا اللفظ صيغة نهى واستثناء، فكان المعنى الحكم بإيجاب المماثلة.

قالوا: ولا يتصور الحكم بدون محله، ومحله المماثلة، وهو القابل لها، فعرفنا أن المحل الذى لا يقبل المماثلة فى الكيل إجماعا.

والجواب عن هذا: أن كلا من خبر أبى سعيد وخبر عبادة ورد بلفظ الإثبات فقط، وورد بلفظ النهى والاستثناء، وألفاظهما بذلك كلها فى الصحيح ولا تنافى بينهما، واللفظ الذى فيه نفى وإثبات فيه زيادة، على ما فيه إثبات فقط، فيجب العمل بمقتضاه، ودعواهم أن النهى والاستثناء فى معنى كلام واحد، وهو النهى عما وراء المستثنى فقط، وإيجاب المستثنى فقط ممنوع ولا دليل عليهما، وفيهما تعطيل لبعض مدلول الكلام، فهذه قاعدة مهمة ينبغى الاعتناء بها فمن أتقنها وأتقن تحقيق العلة فى الربويات.

وحقق النظر فى الأجناس، فقد أحاط علما بجميع أصول هذا الباب، ولولا خوف الإطالة لأمعنت الكلام فى هذه القاعدة أكثر من هذا، ولكنى أرجو أن يكون فيما ذكرته كفاية، وسوف أعود إليها عند الكلام فى اعتبار التساوى فى الكيل فى أول الفصل السادس من كلام المصنف - إن شاء الله تعالى - وسأنبه على الأمرين الآخرين اللذين أشرت إليهما - إن شاء الله تعالى - فى محلهما،

التمر لا يعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر.

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢١١) كتاب البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (٨٢/ ١٥٨٤) وأحمد (٣/ ٤٩و٩٧) وعبد بن حميد (٨٦٢)، والنسائى (٧/ ٢٧٧) كتاب البيوع باب الشعير بالشعير من طرق أبى المتوكل الناجى عنه.

والله - تعالى - أعلم.

فائدة: تقدم أن الأصح عند الشافعى - رحمه الله تعالى - - أن البيع على عمومه إلا ما خصه الدليل وهو مذهب أكثر الفقهاء.

وللشافعى أقوال أخر تقدم نقلها فى المجموع.

وفى المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تتقدم حكايته، فأحببت أن أنبه عليه:

وهو أن البيع فى الآية من قبيل العموم الذى لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لأنه لا بيع إلا وهو حلال.

وهؤلاء يمنعون تسمية شىء من البياعات الفاسدة بيعا، ويقولون: إن نفى الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه إلا مجازًا.

حكى ذلك القاضى عبد الوهاب المالكى.

فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعونه. والله سبحانه - وتعالى - أعلم.

فائدة أخرى: تقدم فى كلامى توقف فى الاستدلال بقوله - تعالى -: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ١٧٥] على تخصيص البيع وذلك لأن الناس اختلفوا فى مدلول الربا:

فقال ابن داود الظاهرى: حقيقة هذه اللفظة الزيادة فى نفس الشىء خاصة لقوله - تعالى-: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥] والأرض إنما تربو فى نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة فى المقابل إلا مجازا.

ولعله ذهب إلى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه فقوله -تعالى-: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ١٧٥] هو أنه يشمل الربا فيهما عدا الأشياء الستة المنصوص عليها وقال ابن سريج إنه وإن وضع للزيادة فى نفس الشىء يقابله عرفا ويكون من الأسماء العرفية فى الشرع كالصلاة.

ومال آخرون إلى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا.

ومن الناس من ذهب إلى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم.

وأضيف هذا المذهب إلى عائشة - رضى الله عنها - لأجل قولها: «لَمَّا نَزَلَتْ الْآيَاتُ مِنْ آخِرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ فِى الرِّبَا خَرَجَ النَّبِى ﷺ فَحَرَّمَ التِّجَارَةَ فِى الْخَمْرِ»[1] متفق عليه، أشارت إلى أن بيع الخمر لما كان محرما كان ربا.

(١) رواه البخارى (٢/ ١٢٧) كتاب الصلاة باب تحريم تجارة الخمر فى المسجد (٤٥٩) وأطرافه فى (٢٠٨٤و٢٢٢٦و٤٥٤٠ و٤٥٤١و٤٥٤٢ و٤٥٤٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٦) كتاب المساقاة =

وأضيف - أيضا - إلى عمر - رضى الله عنه - لقوله: إن من الربا بيع التمر وهى معصفة قبل أن تطيب[١].

ويحتجون بإطلاق اسم الربا على النسيئة فى الذهب بالفضة لكونها محرمة وإن كان التفاضل جائزا حكى هذه الأقوال الأربعة الإمام أبو عبد الله المازرى المالكى.

فعلى قول ابن داود: لا يكون الربا داخلا فى مسمى البيع ألبتة حتى يختص به، بل يكون واردا على ربا الجاهلية.

وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضى أم تربى؟ فإن قضاه أخذه وإلا زاده فى حقه وزاده الآخر فى الأجل.

وقد ذهبت طائفة منهم القاضى أبو حامد من أصحابنا إلى حمل الآية على ذلك، وأن الألف واللام فى الربا للعهد، وليس هذا موضع تقوية ذلك أو توهينه، ولكن غرضى أن تخصيص قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] بها لا يسلم من نزاع بخلاف تخصيصه بالنسيئة.

وهكذا فعل الشافعى - رضى الله عنه - قال فى الأم: أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه داخل فى المعنى المنهى عنه.

وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع فى كتاب الله تعالى ا هـ.

فجعل المخصص هو السنة فحسب.

وممن مال إلى أن المراد بالربا كل بيع فاسد أبو بكر بن العربى المالكى.

وقال: إن الآيتين يعنى قوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ اقتضيا كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل، وفصله النبى ﷺ فى ستة وخمسين حديثا.

وقال الرويانى: قيل الربا فى الشرع اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد، أو تأخر فى البدلين أو فى أحدهما.

= باب تحريم بيع الخمر (٦٩و٧٠/ ١٥٨٠) وأحمد فى المسند (٦/ ٤٦و١٠٠) وأبو داود (٢/ ٣٠٢ - ٣٠٣) كتاب البيوع باب فى ثمن الخمر والميتة (٣٤٩٠) و (٣٤٩١). وابن ماجه (٥/ ٨٤) كتاب الأشربة باب التجارة فى الخمر (٣٣٨٢).

(١) ذكره الشيبانى فى كتاب الحجة (٢/ ٤٨٦).

قلت: وهذا حسن فى تعريفه، سواء كان حقيقة أم مجازا.

فصل: فى مذاهب العلماء فى الأحكام التى ذكرها المصنف فى هذا الفصل إلى هذا المكان.

اقتضى قول المصنف أنه إذا باع الربوى بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض، وإذا باعه بما يشاركه فى العلة حرم النساء والتفرق فقط، وأن الشعير والحنطة جنسان، فهذه خمسة أحكام منها ما هو مجمع عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وسأبين ذلك واحدا واحدا إن شاء الله تعالى.

الحكم الأول:

تحريم التفاضل فى الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض، كبيع درهم بدرهمين نقدا أو صاع قمح بصاعين، أو دينار بدينارين ويسمى ربا الفضل، لفضل أحد العوضين على الآخر، وربا النقد فى مقابلة ربا النسيئة.

وإطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز؛ فإن الفضل فى أحد الجانبين دون الآخر، وقد أطبقت الأمة على تحريم التفاضل إذا اجتمع مع النساء.

وأما إذا انفرد نقدا فإنه كان فيه خلاف قديم صح عن ابن عباس، وابن مسعود - رضى الله عنهما - إباحته.

وكذلك عن ابن عمر - رضى الله عنهما - مع رجوعه عنه.

وروى عن عبد الله بن الزبير - رضى الله عنه - وأسامة بن زيد[١] - رضى الله عنه -.

وفيه عن معاوية شىء محتمل، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب من الصحابة - رضى الله عنهم -.

فأما التابعون فصح ذلك - أيضا - عن عطاء بن أبى رباح، وفقهاء المكيين.

وروى عن سعيد، وعروة ثم روى عن ابن عباس ما يقتضى رجوعه عن ذلك.

وكذلك عن ابن مسعود، وانتداب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من قال بذلك من الصدر الأول والتشوف إلى دعوى الإجماع على التحريم.

وها أنا إن شاء الله - تعالى - أبين ما روى من الآثار عن القائلين بذلك.

---

(١) يأتى تخريج هذه الآثار.

ثم ما روى من رجوع من رجع عنه.
ثم أذكر كلام من تشوف لجعل المسألة إجماعية.
ثم أبين الحق فى ذلك بحول الله - تعالى - وقوته.
فهذه أربعة فصول.

القائلون بجوازه:

الأول: ما روى من الآثار عن القائلين بذلك: روينا عن أبى صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدرى - رضى الله عنه - يقول: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَا يَقُولُهُ.

فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَأَلْتُهُ فَقُلْتُ: سَمِعْتَهُ مِنْ النَّبِى ﷺ أَوْ وَجَدْتَهُ فِى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى؟ فَقَالَ: كُلُّ ذَلِكَ لَا أَقُولُ، وَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنِّى، وَلَكِنْ أَخْبَرَنِى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِى ﷺ قَالَ: «لَا رِبًا إِلَّا فِى النَّسِيئَةِ»[1] رواه البخارى ومسلم واللفظ للبخارى فيما رويناه عنه.

وقد اجتمع فى هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروى بعضهم عن بعض.

وروى عن ابن الزبير المكى واسمه: محمد بن مسلم بن تدرس بفتح التاء ودال ساكنة وراء مضمومة وسين مهملة قال: «سمعت أبا أسيد الساعدى وابن عباس يفتى الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدى وأغلظ له.

قال: فقال ابن عباس: ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتى من رسول الله ﷺ يقول لى مثل هذا يا أبا أسيد.

فقال أبو أسيد: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ: «يَقُولُ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَصَاعُ حِنْطَةٍ بِصَاعِ حِنْطَةٍ، وَصَاعُ شَعِيرٍ بِصَاعِ شَعِيرٍ، وَصَاعُ مِلْحٍ بِصَاعِ مِلْحٍ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا فِى شَىء مِنْ ذَلِكَ».

فقال ابن عباس: «إنما هذا شىء كنت أقوله برأيى ولم أسمع فيه بشىء»[2] رواه

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) رواه الحاكم فى المستدرك (٢/ ٢٠) وصححه على شرط وقال: عتيق بن يعقوب شيخ قرشى من أهل المدينة.
قلت: هذا الراوى ترجم له أبو حاتم فى الجرح والتعديل (٧/ ٤٦) ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً، وكذا ترجم له البخارى فى التاريخ الكبير (٧/ ٩٨) وذكره الهيثمى فى مجمع =

الحاكم فى المستدرك، وقال: إنه صحيح على شرط مسلم - رحمه الله - وفى سنده عتيق بن يعقوب الزبيرى.

قال الحاكم: إنه شيخ قرشى من أهل المدينة وأبو أسيد بضم الهمزة.

وروينا فى معجم الطبرانى: من حديث أبى صالح ذكوان أنه سأل ابن عباس عن بيع الذهب والفضة فقال: «هو حلال بزيادة أو نقصان، إذا كان يدا بيد قال أبو صالح: فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس، وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والتقيا وأنا معهما، فابتدأه أبو سعيد الخدرى، فقال: يا ابن عباس ما هذه الفتيا التى تفتى بها الناس فى بيع الذهب والفضة، تأمرهم أن يشتروه بنقصان أو زيادة يدا بيد؟ فقال ابن عباس - رضى الله عنهما: ما أنا بأقدمكم صحبة لرسول الله ﷺ وهذا زيد بن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبى ﷺ رواه الطبرانى بإسناد حسن[1].

وروينا فى صحيح مسلم - رحمه الله - أيضا - عن أبى نضرة بالنون والضاد المعجمة - قال: «سألت ابن عباس - رضى الله عنهما - عن الصرف فقال: أيدا بيد؟ فقلت: نعم قال: لا بأس به، فأخبرت أبا سعيد فقلت: إنى سألت ابن عباس عن الصرف فقال: أيدا بيد؟ قلت نعم قال: فلا بأس به.

قال: أو قال ذلك؟ إنا سنكتب إليه فلا يفتيكموه.

قال: «فوَاَللَّهِ لَقَدْ جَاءَ بَعْضُ فِتْيَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ فَأَنْكَرَهُ، فَقَالَ كَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ تَمْرِ أَرْضِنَا.

قَالَ: كَانَ فِى تَمْرِ أَرْضِنَا أَوْ فِى تَمْرِنَا الْعَامَ بَعْضُ الشَّىء، فَأَخَذْتُ هَذَا وَزِدْتُ بَعْضَ الزِّيَادَةِ، فَقَالَ أَضْعَفْتَ أَرْبَيْتَ، لَا تَقْرَبْنَ هَذَا، إِذَا رَابَكَ مِنْ تَمْرِكَ شَىء فَبِعْهُ ثُمَّ اشْتَرِ الَّذِى تُرِيدُ مِنْ التَّمْرِ»[2].

وقد روى القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه، منهم أبو

= الزوائد (٤/ ١١٧) وقال رواه الطبرانى فى الكبير وإسناده حسن.

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٣) (٤٣٨) طريقه الحسن بن على المعمرى ثنا القاسم بن عيسى الطائى ثنا هشيم عن إسماعيل بن سالم عن حبيب بن أبى ثابت عن أبى صالح ذكوان أنه سأل ابن عباس رضى الله عنهما... إلخ.

(٢) رواه مسلم (٣/ ١٢١٦) كتاب البيوع باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٩/ ١٥٩٤).

الجوزاء، وأبو مجلز، وعبد الرحمن بن أبى نعيم، وبكر بن عبد الله المزنى.

وزيادتنا ذكر رواياتهم فى ذلك - إن شاء الله تعالى - فى فصل رجوعه عن ذلك.

أما عبد الله بن عمر: فروينا عن أبى نضرة المتقدم ذكره قال: «سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا، فإنى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ: «جَاءَهُ صَاحِبُ نَخْلَةٍ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ طَيِّبٍ، وَكَانَ تَمْرُ النَّبِى ﷺ هَذَا اللَّوْنَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِى ﷺ أَنَّى لَكَ هَذَا؟ قَالَ انْطَلَقْتُ بِصَاعَيْنِ فَاشْتَرَيْتُ بِهِمَا هَذَا الصَّاعَ، فَإِنَّ سِعْرَ هَذَا فِى السُّوقِ كَذَا وَسِعْرَ هَذَا كَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَيْلَكَ أَرْبَيْتَ، إذَا أَرَدْتَ ذَلِكَ فَبِعْ تَمْرَكَ بِسِلْعَةٍ، ثُمَّ اشْتَرِ بِسِلْعَتِكَ أَى تَمْرٍ شِئْتَ».

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا؟ أم الفضة بالفضة؟

قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهانى، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثنى أبو الصهباء: أنه سأل ابن عباس - رضى الله عنهما - عنه بمكة فكرهه[1] رواه مسلم بهذا اللفظ.

وهذا لفظ روايتنا فيه.

وفى هذا الحديث: ما يدل على أن أبا سعيد - رضى الله عنه - استعمل القياس فى إشارته إلى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر بالتمر، وأن تحريم الربا فى الأشياء الستة معلل، والمراد بالصرف الذى سئل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بجنسه مع عدم رعاية التماثل، كذلك حمله عليه جماعة من العلماء، وجعلوا ابن عمر ممن خالف ثم رجع وسياق الرواية يرشد إلى ذلك، وإن كان يحتمل أن يحمل على الصرف الجائز، ويكون نهيه بعد ذلك تبيينا لمراده بالإطلاق أولا لا رجوعا، لكن السياق وفهم أبى نضرة عنه يأباه والله تعالى أعلم.

وأما عبد الله بن مسعود: فروى الإمام الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب أحكام على وابن مسعود عن أبى معاوية عن الأعمش عن إبراهيم التيمى عن أبيه عن عبد الله قال: «لا بأس بالدرهم بالدرهمين».

وهذا إسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الأم، قال فيها الشافعى: أخبرنا أبو

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢١٧) (١٠٠/ ١٥٩٤) انظر المصدر السابق.

معاوية ولا مانع من ذلك فإنه عاصره وروى البيهقى ذلك فى كتاب المعرفة فقال: عن الشافعى فيما بلغه عن أبى معاوية[(١)].

وقد روى - أيضا - من طريق سعيد بن منصور عن أبى معاوية بهذا الإسناد، فأيا ما كان فهو صحيح عن ابن مسعود.

ولفظ ابن مسعود فى رواية سعيد بن منصور: «لا ربا فيما كان يدا بيد»[(٢)] ورواه البيهقى فى كتابيه السنن والآثار، ومعرفة السنن مع روايته للفظ المتقدم بلفظ آخر ليس بصريح، سأذكره - إن شاء الله تعالى - فى فصل الرجوع عن ذلك ولا حاجة إلى ذكره هنا للاستغناء بما هو أصرح منه، والله أعلم.

وأما معاوية: فلم يحقق ذلك عنه، فإنه روى عنه شىء محتمل لذلك ولغيره، وجرت له فى ذلك قصة مع عبادة بن الصامت - رضى الله عنهما - مشهورة، وروى عن أبى الدرداء - رضى الله عنه - ولعلها جرت معهما مرتين.

أما قصة أبى الدرداء:

فروى مالك فى الموطأ عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار: «أن معاوية بن أبى سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»[(٣)].

فقال له معاوية: ما أرى بهذا بأسا.

فقال أبو الدرداء: من يعذرنى من معاوية؟ أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرنى عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت بها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب - رضى الله عنهما.

ما فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية ألا يبيع ذلك إلا مثلا بمثل وزنا بوزن»[(٤)].

---

(١) رواه البيهقى فى معرفة السنن والآثار (٤/ ٢٩٧) كتاب البيوع باب من قال إنما الربا فى النسيئة.

(٢) يأتى.

(٣) رواه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٩٢) كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرًا وعينًا (٣٣). والنسائى (٧/ ٢٧٩) كتاب البيوع باب بيع الذهب بالذهب.

(٤) تقدم.

هذا لفظ الموطأ ورواه النسائى إلى آخر لفظ النبى ﷺ مثلا بمثل من طريق مالك، والسقاية الإناء يسقى به، والسقاية موضع السقى.

قاله فى المحكم.

وروى مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن أبى الأشعث، واللفظ لمسلم، وهذا لفظ روايتنا فى صحيحه قال: «غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنية من فضة، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها فى أعطيات الناس، فتصارع الناس فى ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال: «إِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى»، فرد للناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث، قد كنا نشهده ونصحبه، فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - فأعاد القصة وقال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، أو قال: وإن رغم، ما أبالى ألا أصحبه فى جنده ليلة سوداء»[1].

وفى رواية أبى داود والنسائى فى هذا الحديث بأسانيد صحيحة: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا وَزْنًا بِوَزْنٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا».

وفيه عندهما: «فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى» وَفِى آخِرِهِ عِنْدَهُمَا «وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا النَّسِيئَةُ فَلَا».

ولفظ ابن ماجه: «وَأُمِرْنَا أَنْ نَبِيعَ الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا».

وهذا المنقول عن معاوية معناه: أنه كان لا يرى الربا فى بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخير فى ذلك التفاضل، ويذهب إلى أن الربا لا يكون فى التفاضل إلا فى التبر بالتبر، وفى المصوغ بالمصوغ، وفى العين بالعين، كذلك نقل عن ابن عبد البر، فليس موافقا ابن عباس مطلقا، وإن كان الذى ذهب إليه من الشذوذ الذى لا يعول عليه، وسيأتى الكلام عليه قريبا إن شاء الله تعالى.

وأما أسامة: فلا أعلم عنه فى ذلك شيئا إلا روايته عن النبى ﷺ: «إنما الربا فى النسيئة»[2] ولا يكفى ذلك فى نسبة هذا القول إليه فإنه لا يلزم من الرواية القول

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخارى (٣٨١٤) كتاب: البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، حديث (٢١٧٨)، =

بمقتضى ظاهرها لجواز أن يكون معناها عنده على خلاف ذلك أو يكون عنده معارض راجح، وإنما ذكرته؛ لأن جماعة من أصحابنا وغيرهم، كالماوردى من الشافعية، وأبى محمد المقدسى صاحب المغنى من الحنابلة، نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد بن أرقم، وعبد الله بن الزبير، ووافقهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني على هذا النقل فيما عدا البراء، ووافقهم الخطابى فى أسامة، فإن كان عندهم مسند غير ذلك فالله أعلم.

أما البراء وزيد بن أرقم، فكذلك لا أعلم النقل عنهما صريحا فى ذلك إلا ما روينا عن أبى المنهال سيار بن سلامة: «باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل، فقلت: ما أرى هذا يصلح، فقال لقد بعتها فى السوق فما عاب على ذلك أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: «قَدِمَ النَّبِي ﷺ الْمَدِينَةَ وَتِجَارَتُنَا هَكَذَا، فَقَالَ: مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ وَمَا كَانَ نَسِيئًا فَلَا خَيْرَ فِيهِ» وأت زيد بن أرقم فإنه كان أعظم تجارة منى. فأتيته فذكرت ذلك له فقال: «صدق البراء»[1].

إسناده صحيح ولكن له علة.

= ومسلم (٣/ ١٢١٧ - ١٢١٨) كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثل بمثل، حديث (١٠١، ١٠٢، ١٠٣ / ١٥٩٦)، والنسائى: (٧/ ٢٨١) كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه (٢/ ٧٥٨ - ٧٥٩) كتاب: التجارات، باب: من قال: لا ربا إلا فى النسيئة، حديث (٢٢٥٧)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٤)، والبيهقى (٥/ ٢٨) من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد.

(١) رواه البخارى (٧/ ٦٩٢) كتاب مناقب الأنصار (٣٩٣٩و ٣٩٤٠) ومسلم (٣/ ١٢١٢) كتاب المساقاة باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينًا (٨٦/ ١٥٨٩) والحميدى (٧٢٧)، والنسائى (٧/ ٢٨٠) كتاب البيوع باب بيع الفضة بالذهب نسيئة.

من طرق عن سفيان بن عيينة قال حدثنا عمرو بن دينار.

ورواه البخارى (٥/ ١٢٤) كتاب البيوع باب بيع الورق بالذهب نسيئة (٢١٨٠و٢١٨١) ومسلم (٣/ ١٢١٢) (٨٧/ ١٥٨٩)، وأحمد (٤/ ٢٨٩و٣٦٨و٣٧١) والنسائى (٧/ ٢٨٠).

من طرق عن شعبة عن حبيب بن أبى ثابت.

ورواه البخارى (٥/ ١٥ - ١٦) كتاب البيوع باب التجارة فى البر وغيره (٢٠٦٠و٢٠٦١) وأحمد (٤/ ٣٦٨و٣٧٢)، والنسائى (٧/ ٢٨٠) من طرق عن ابن جريج قال أخبرنى عمرو ابن دينار وعامر بن مصعب ورواه البخارى (٥/ ٤٣١ - ٤٣٢) كتاب الشركة باب الاشتراك فى الذهب والفضة... (٢٤٩٧و٢٤٩٨).

عن عثمان (يعنى ابن الأسود) قال أخبرنى سليمان بن أبى مسلم أربعتهم (عمرو، وحبيب، وعامر، وسليمان) عن أبى المنهال ...فذكره.

وقيل: إنه منسوخ، وسأبسط الكلام عليه - إن شاء الله تعالى - فى ذكر دليل ابن عباس ومن وافقه والجواب عنه.

وأما عبد الله بن الزبير: فلم أقف على إسناده إليه بذلك.

وإنما الشيخ أبو حامد والماوردى، وأبو محمد المقدسى الحنبلى حكوه عنه والله أعلم.

فهذا ما بلغنى عن الصحابة - رضى الله عنهم - ممن نسب إليه القول بذلك.

وأما التابعون فقال الشافعى - رحمه الله - فى كتاب اختلاف الحديث: «كان ابن عباس لا يرى فى دينار بدينارين ولا فى درهم بدرهمين يدا بيد بأسا ويراه فى النسيئة».

وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد، وعروة بن الزبير رأيا منهما إلا أنه يحفظ عنهما عن رسول الله ﷺ قال الشافعى - رحمه الله -: وهذا قول المكيين.

هذا كلام الشافعى بحروفه، وجاء عن جرير بن حازم قال: «سألت عطاء بن أبى رباح عن الصرف فقال: يا بنى إن وجدت مائة درهم نقدا فخذه».

وقال ابن عبد البر: إن أهل مكة كانوا عليه قديما وحديثا، يجرون التفاضل فى ذلك إذا كان يدا بيد، أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله.

الفصل الثانى:

فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الأول.

أما ابن عباس: فقد اختلف فى رجوعه، ذكرنا من قال: إنه رجع عنه.

قد تقدم قول أبى الصهباء الثابت فى صحيح مسلم: أنه سأله عنه فكرهه، وتقدم أيضا مناظرة أبى سعيد، وأبى أسيد له فى قوله بإباحته.

وعن حيان - بالحاء المهملة والياء - ابن عبيد الله - بالتصغير - العدوى قال: «سألت أبا مجلز عن الصرف فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأسا زمانا من عمره ما كان منه عينا يعنى يدا بيد. وكان يقول: إنما الربا فى النسيئة، فلقيه أبو سعيد الخدرى فقال له: يا ابن عباس ألا تتقى الله؟ إلى متى تؤكل الناس الربا؟ أما بلغك: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ عِنْدَ زَوْجَتِهِ أُمِّ سَلَمَةَ: إِنِّى لَأَشْتَهِى تَمْرَ عَجْوَةٍ فَبَعَثَتْ صَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَجَاءَتْ بَدَلَ صَاعَيْنِ صَاعًا مِنْ تَمْرِ

عَجْوَةٍ فَقَامَتْ فَقَدَّمَتْهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَلَمَّا رَآهُ أَعْجَبَهُ فَتَنَاوَلَ تَمْرَةً ثُمَّ أَمْسَكَ فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا؟ فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ بَعَثْتُ صَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ إِلَى رَجُلٍ مِنْ الْأَنْصَارِ فَأَتَى بَدَلَ صَاعَيْنِ هَذَا الصَّاعُ الْوَاحِدُ. وَهَا هُوَ كُلْ فَأَلْقَى التَّمْرَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَقَالَ: رُدُّوهُ لَا حَاجَةَ لِى فِيهِ التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ. وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ يَدًا بِيَدٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ رِبًا، ثم قال: كذلك ما يكال أو يوزن أيضا فقال ابن عباس: جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فإنك ذكرتنى أمرا كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهى»[1].

رواه الحاكم فى المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة، وفى حكمه عليه بالصحة نظر، فإن حيان بن عبيد الله المذكور.

قال ابن عدى: عامة ما يرويه إفرادات يتفرد فيها وذكر ابن عدى فى ترجمته حديثه فى الصرف هذا بسياقه، ثم قال: وهذا الحديث من حديث أبى مجلز عن ابن عباس تفرد به حيان، قال البيهقى وحيان تكلموا فيه.

واعلم أن هذا الحديث ينبغى الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير ما نحن فيه، وهو قوله «وكذلك ما يكال ويوزن»، وقد تكلم فيه بنوعين من الكلام.

أحدهما: تضعيف الحديث جملة وإليه أشار البيهقى، وممن ذهب إلى ذلك ابن حزم أعله بشىء أنبه عليه لئلا يغتر به وهو أنه أعله بثلاثة أشياء:

أحدها: أنه منقطع من أبى سعيد لا من ابن عباس.

والثانى: لذكره أن ابن عباس رجع واعتقاد ابن حزم أن ذلك باطل، لمخالفة سعيد بن جبير.

والثالث: أن حيان بن عبيد الله مجهول.

فأما قوله: إنه منقطع فغير مقبول؛ لأن أبا مجلز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد، ومتى ثبت ذلك لا تسمع دعوى عدم السماع إلا بثبت، وأما مخالفة سعيد بن جبير فستتكلم عليها فى هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

وأما قوله: إن حيان بن عبيد الله مجهول، فإن أراد مجهول العين، فليس

(١) رواه الحاكم فى المستدرك (٢/ ٤٢ - ٤٣) وقال الذهبى: حيان فيه ضعف وليس بالحجة.

بصحيح، بل هو رجل مشهور، روى عنه غير واحد، روى عنه حديث الصرف هذا محمد بن عبادة، ومن جهته أخرجه الحاكم، وذكره ابن حزم، وإبراهيم بن الحجاج الشامى ومن جهته رواه ابن عدى ويونس بن محمد، ومن جهته رواه البيهقى[١] وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر بن عدى.

بصرى سمع أبا مجلز، ولاحق ابن حميد، والضحاك، وعن أبيه.

وروى عن عطاء، وابن بريدة، روى عنه موسى بن إسماعيل، ومسلم بن إبراهيم، وأبو داود، وعبيد الله بن موسى، عقد له البخارى، وابن أبى حاتم ترجمة، فذكر كل منهما بعض ما ذكرته، وله ترجمة فى كتاب ابن عدى - أيضا - كما أشرت إليه فزال عنه جهالة العين.

وإن أراد جهالة الحال، فهو قد رواه من طريق إسحاق بن راهويه، فقال فى إسناده: أخبرنا روح قال: حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق.

فإن كانت هذه الشهادة له بالصدق من روح بن عبادة فروح محدث نشأ فى الحديث عارف به مصنف فيه متفق على الاحتجاج به، بصرى بلدى للمشهود له، فتقبل شهادته له، وإن كان هذا القول من إسحاق بن راهويه، فناهيك به ومن يثنى عليه إسحاق.

وقد ذكر ابن أبى حاتم حيان بن عبيد الله هذا، وذكر جماعة من المشاهير ممن روى عنه، وممن روى عنهم.

وقال: إنه سأل أباه عنه فقال: صدوق.

النوع الثانى: من الكلام يتعلق بخصوص قوله: «وكذلك ما يكال أو يوزن» وإن سلم صحة أصل الحديث، والأولى أن أؤخر ذلك إلى محله - إن شاء الله تعالى -، فإنه قد طال الكلام فى ذلك هاهنا.

وعن سليمان بن على الربعى عن أبى الجوزاء أوس بن عبد الله الربعى قال: «سمعته يأمر بالصرف يعنى ابن عباس ويحدث ذلك عنه، ثم بلغنى أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة فقلت: إنه بلغنى أنك رجعت.

---

(١) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٦) كتاب البيوع باب من قال بجريان الربا فى كل ما يكال ويوزن.

قال: نعم إنما كان ذلك رأيا منى».

وهذا أبو سعيد حدث عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ الصَّرْفِ»[١] رويناه فى سنن ابن ماجه، ومسند الإمام أحمد بإسناد رجاله على شرط الصحيحين إلى سليمان ابن على، وسليمان بن على روى له مسلم.

وقال ابن حزم: إنه مجهول لا يدرى من هو؟ وهو غير مقبول منه لما تبين.

وعن أبى الجوزاء قال: «كنت أخدم ابن عباس - رضى الله عنهما - تسع سنين إذ جاءه رجل فسأله عن درهم بدرهمين، فصاح ابن عباس وقال: إن هذا يأمرنى أن أطعمه الربا، فقال ناس حوله: إن كنا لنعمل بفتياك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتى بذلك حتى حدثنى أبو سعيد وابن عمر أن النبى ﷺ نهى عنه، فإنى أنهاكم عنه[٢] رواه البيهقى فى السنن الكبير بإسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول.

وروينا عن عبد الرحمن بن أبى نعم بضم النون وإسكان العين أن أبا سعيد الخدرى لقى ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَمَنْ زَادَ فَقَدْ أَرْبَى» فقال ابن عباس: «أتوب إلى الله مما كنت أفتى به، ثم رجع»[٣] رواه الطبرانى بإسناد صحيح، وعبد الرحمن بن أبى نعم تابعى ثقة متفق عليه، معروف بالرواية عن أبى سعيد وابن عمر وغيرهما من الصحابة.

وعن أبى الجوزاء قال: «سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال: لا أدرى ما كان يدا بيد بأسا، ثم قدمت مكة من العام المقبل وقد نهى عنه» رواه الطبرانى بإسناد حسن.

وعن أبى الشعثاء قال: «سمعت ابن عباس يقول:[٤] اللهم إنى أتوب إليك من

---

(١) رواه أحمد فى المسند (٣/ ٤٨، ٥١). وابن ماجه (٣/ ٥٨٦) كتاب التجارات باب من قال لا ربا إلا فى النسيئة (٢٢٥٨).

(٢) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٢) كتاب البيوع باب ما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول فى النسيئة..

(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٦) (٤٥٤) من حديث على بن عبد العزيز ثنا أبو نعيم عبد السلام بن حرب عن مغيرة - يعنى - بن مقسم عن عبد الرحمن بن أبى نعم أنَّ أبا سعيد الخدرى... فذكره.

(٤) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٧) (٤٥٥) من حديث على بن عبد العزيز ثنا الحجاج بن المنهال ثنا الربيع بن صبيح عن عقبة بن أبى ثبيت الراسبى وغالب القطان عن أبى الجوزاء.. فذكره.

الصرف، إنما هذا من رأيى.

وهذا أبو سعيد الخدرى يرويه عن النبى ﷺ»[١] رواه الطبرانى ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم إلى آخرهم.

وعن عطية وهو العوفى - بإسكان الواو وبالفاء - قال أبو سعيد لابن عباس: تب إلى الله - تعالى - فقال أستغفر الله وأتوب إليه.

قال: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال إنى أخاف عليكم الربا؟ قال فضيل بن مرزوق: قلت لعطية ما الربا؟ قال الزيادة والفضل بينهما[٢] رواه الطبرانى بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن، قال يحيى بن معين صالح وضعفه غيره، فالإسناد بسببه ليس بالقوى.

وعن بكر بن عبد الله المزنى: «أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه، فحمد الله - تعالى - وأثنى عليه ثم قال: يا أيها الناس إنه لا بأس بالصرف ما كان منه يدا بيد إنما الربا فى النسيئة».

فطارت كلمته فى أهل المشرق والمغرب، حتى إذا انقضى الموسم دخل عليه أبو سعيد الخدرى وقال له: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته، قال: أوفعلت؟ قال: نعم قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى».

حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «يا أيها الناس إنى تكلمت عام أول بكلمة من رأيى وإنى أستغفر الله - تعالى - منه وأتوب إليه إن رسول الله ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى» وأعاد عليهم هذه الأنواع الستة[٣] فرواه الطبرانى بسند فيه مجهول، وإنما ذكرناه متابعة لما تقدم.

---

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٧) (٤٥٦) من حديث موسى بن هارون ثنا أبو الربيع الزهرانى ثنا حماد بن زيد ثنا المثنى بن سعيد... فذكره.

(٢) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٧) (٤٥٨) من حديث على بن عبد العزيز ثنا أبو نعيم ثنا فضيل بن مرزوق عن عطية قال أبو سعيد... فذكره.

(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١/ ١٧٧) (٤٥٩).

وهكذا وقع فى روايتنا، فمن زاد واستزاد بالواو لا بأو والله أعلم.

وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى فى كتاب المعانى والآثار بإسناد حسن إلى أبى سعيد قال: «قلت لابن عباس: أرأيت الذى يقول: الدينار بالدينار؟ وذكر الحديث ثم قال: قال أبو سعيد: ونزع عنها ابن عباس»[١] وروى الطحاوى - أيضا - عن نصر بن مرزوق بإسناد لا بأس به عن أبى الصهباء أن ابن عباس نزل عن الصرف»[٢] وهذه أصرح من رواية مسلم وجمعه لهما.

وروى الطحاوى عن أبى أمية بإسناد حسن إلى عبد الله بن حنين أن رجلا من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر: «إن ابن عباس قال وهو علينا أمير: من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثا إلى أن قال: فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر، قال: فاستغفر ربه وقال: إنما هو رأى منى»[٣].

وعن أبى هاشم الواسطى واسمه يحيى بن دينار عن زياد قال: «كنت مع ابن عباس بالطائف، فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوما[٤] ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار، وذكر - أيضا - عن أبى حرة قال: «سأل رجل ابن سيرين عن شىء فقال: لا علم لى به، فقال الرجل أن يكون فيه برأيك، فقال: إنى أكره أن أقول فيه برأى ثم يبدو إلى غيره فأطلبك فلا أجدك، إن ابن عباس قد رأى فى الصرف رأيا ثم رجع[٥] وذكر - أيضا - عن ابن سيرين عن الهذيل - بالذال المعجمة - ابن أخت محمد بن سيرين قال: «سألت ابن عباس عن الصرف فرجع عنه، فقلت: إن الناس يقولون، فقال: الناس يقولون ما شاءوا فهذا ما بلغنى مما يدل على رجوعه عن ذلك، فإذا تأملت الروايات المذكورة وجدت أصبحها إسنادا قول أبى الصهباء الذى رواه مسلم أنه سأل ابن عباس عنه فكرهه[٦]، لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبهة تقتضى التوقف عنه أو التورع، فإن ثبت عدم رجوع ابن عباس

---

(١) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٤) كتاب الصَّرف باب الربا.

(٢) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٧١) فى الكتاب السابق.

(٣) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٨) فى الكتاب السابق.

(٤) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (٨/ ١١٨) (١٤٥٤٨).

(٥) ذكره ابن عبد البر فى التمهيد (٤/ ٧٤).

(٦) رواه مسلم (٣/ ١٢١٧) كتاب المساقاة باب بيع الطعام مِثْلا بمثل (١٠٠/ ١٥٩٤).

تعين حمل هذا اللفظ على ذلك وإلا فهو ظاهر فى الرجوع.

وقد روى عن طاوس عن ابن عباس ما يدل على التوقف إلا أنى قدمت من رواية الطحاوى عن أبى الصهباء ما ينفى هذا الاحتمال ويبين أنه نزل عن الصرف صريحا، وإسناده جيد كما تقدم، والحديث الذى أخرجه الحاكم فى المستدرك صريح، لكن سنده تقدم الكلام عليه، ولا يقصر عن رتبة الحسن، ويكفى فى الاستدلال على ذلك أنه لم يعارضه ما هو أقوى منه.

وحديث ابن ماجه الذى قدمته وبينت أنه على شرط مسلم صريح فى الرجوع أيضا، وكذلك رواية ابن أبى نعم المتقدمة عن الطبرانى بإسناد صحيح، فهذه عدة روايات صحيحة وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه، وقد روى فى رجوعه - أيضا - غير ذلك وفيما ذكرته غنية إن شاء الله تعالى.

ذكر من قال إنه لم يرجع عنه: روى ابن حزم أن الإمام أحمد قال: حدثنا هاشم قال: قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: «ما كان الربا قط فى ها وها وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات»[1] وهذا إسناد متفق على صحته، لكنها شهادة على نفى، وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عيينة عن فرات القزاز قال: «دخلنا على سعيد بن جبير نعوده فقال له عبد الملك بن مبشر الزراد كان ابن عباس نزل عن الصرف، فقال سعيد: عهدى به قبل أن يموت بستة وثلاثين يوما، وهو يقوله وما رجع عنه»[2] ذكره هكذا بغير إسناد إلى ابن عيينة، قال ابن عبد البر: رجع ابن عباس أو لم يرجع فى السنة كفاية عن قول كل واحد، ومن خالفها رد إليها قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ردوا الجهالات إلى السنة.

وأما ابن مسعود: فيدل على رجوعه ما رواه البيهقى فى كتابيه معرفة السنن والآثار مختصرا، والسنن الكبير مطولا بإسناد كله ثقات مشهورون عن أبى عبد الله بن مسعود أن رجلا من بنى سمح بن فزارة سأله عن رجل تزوج امرأة فرأى أمها فأعجبته، فطلق امرأته، لتزوج أمها؟ قال: لا بأس، فتزوجها الرجل وكان عبد الله على بيت المال، فكان يبيع نفاية بيت المال، يعطى الكثير ويأخذ القليل، حتى قدم

(١) ذكره فى المحلى (٨/ ٤٨٣).
(٢) ينظر الاستذكار لابن عبد البر.

المدينة فسأل أصحاب محمد ﷺ فقالوا: لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة، ولا تصلح الفضة إلا وزنا بوزن، فلما قدم عبد الله انطلق إلى الرجل فلم يجده، ووجد قومه فقال: إن الذى أفتيت به صاحبكم لا يحل، فقالوا إنها قد نثرت له بطنها قال: وإن كان، وأتى الصيارفة فقال: يا معشر الصيارفة إن الذى كنت أبايعكم لا يحل الفضة إلا وزنا بوزن(١).

النفاية بنون مضمومة وفاء وبعد الألف ياء مثناة من تحت ما نفيته من الشىء لرداءته قاله الجوهرى وهذه الرواية صريحة فى رجوعه وليست صريحة فى موافقة ابن عباس لجواز أن يكون ذلك فى خصوص النفاية لرداءتها وأن ذلك ليس بصحيح أيضا، لكن رواية أبى معاوية المتقدمة فى الفصل الأول صريحة فى بيع الدرهم بالدرهمين، فانتظم منها ومن هذه قوله أولا ورجوعه ثانيا والحمد لله.

وأما ابن عمر فقد تقدم رجوعه فى الرواية التى دلت على قوله، وأن ذلك فى صحيح مسلم، واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم ومبالغته فى ذلك روايات صحيحة صريحة، ولم يكن قوله الأول قد اشتهر عنه ولعله لم يستقر رأيه عليه زمانا، بل رجع عنه قريبا والله - تعالى - أعلم.

وأما أسامة وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير فقد تقدم التوقف فى صحة ذلك عنهم.

وأما معاوية فقد تقدم أنه غير قائل بقول ابن عباس مع شذوذ ما قال به - أيضا - والظن به لما كتب إليه عمر - رضى الله عنه - أنه يرجع عن ذلك.

وأما التابعون فلم ينقل فى رجوعهم شىء فيما علمت والله - تعالى - أعلم غير أنى أقول: إن الظن بكل من سمع من الصحابة، ومنهم هذه الأحاديث الصريحة الصحيحة فى تحريم ربا الفضل، أن يرجع إليها والله - تعالى - أعلم.

* * *

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٢) كتاب البيوع باب ما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول لا ربا إلا فى النسيئة.
ورواه فى معرفة السنن والآثار (٤/ ٢٩٨) كتاب البيوع باب إنما الربا فى النسيئة.

الفصل الثالث: فى بيان انقراض الخلاف فى ذلك ودعوى الإجماع فيه.

قال ابن المنذر: أجمع عوام الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثورى ومن وافقه من أهل العراق، والأوزاعى ومن قال بقوله من أهل الشام والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر، والشافعى وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بر ببر ولا شعير بشعير، ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلا يدا بيد ولا نسيئة، وأن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ.

قال: وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وجماعة يكثر عددهم من التابعين.

قلت: وممن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وسعد وطلحة والزبير، روى مجاهد عنهم الأربعة عشر أنهم قالوا: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وأربوا الفضل» وروى ذلك ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن فضيل عن ليث وهو ابن أبى سليم عن مجاهد[1].

وهؤلاء السبعة من العشرة المشهود لهم بالجنة وممن صح ذلك عنه - أيضا - غير هؤلاء السبعة عبد الله بن عمر[2] وأبو الدرداء[3]، وروى عن فضالة بن عبيد[4]، وقد تقدم كلام أبى سعيد وأبى أسيد وعبادة وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة، والظاهر أنهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل، والله أعلم.

وقال الترمذى بعد ذكره حديث أبى سعيد: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم إلا ما روى عن ابن عباس، وكذلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا، وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن قوله، والقول الأول

---

(١) رواه ابن أبى شيبة فى المصنف (٤/ ٤٩٨) (٢٢٤٩٧).
(٢) رواه ابن أبى شيبة (٤/ ٤٩٨) (٢٢٤٩٨).
(٣) تقدم.
(٤) رواه مسلم (٣/ ١٢١٣) كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز الذهب (٨٩/ ١٥٩١)، وأحمد (٦/ ٢٢)، وأبو داود (٢/ ٢٦٩) كتاب البيوع باب فى حلية السيف تباع بالدراهم (٣٣٥٣).

أصح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول سفيان الثورى وابن المبارك، وروى عن ابن المبارك أنه قال: ليس فى الصرف اختلاف: هذا مختصر كلام الترمذى.

وقال ابن عبد البر: لا أعلم خلافا بين أئمة الأمصار بالحجاز والعراق وسائر الآفاق فى أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزنا ولا الدرهم بالدرهمين، ولا بشىء من الزيادة عليه، إلا ما كان عليه أهل مكة قديما وحديثا من إجازتهم التفاضل على ذلك إذا كان يدا بيد، أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله، قال ابن عبد البر: ولم يتابع ابن عباس على قوله فى تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة، ولا من التابعين، ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من المكيين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهم محجوجون بالسنة الثابتة التى هى الحجة على من خالفها وجهلها وليس أحد بحجة عليها.

ونقل النووى فى شرح مسلم إجماع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة قال: وهذا يدل على نسخه، وقد استدل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة بإجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه والله تعالى أعلم

الفصل الرابع: فى بيان الحق فى ذلك، وأن هذه المسألة من المسائل الإجماعية أولا.

اعلم أن دعوى الإجماع فى ذلك منحصرة فى ثلاثة أوجه:

إما أن يدعى إجماع العصر الأول من غير سبق خلاف استنادا إلى أن ندرة المخالف لا تضر.

وإما أن يسلم سبق الخلاف المعتد به ويدعى رجوع المخالف، وصيرورة المسألة إجماعية قبل انقراض ذلك العصر.

وإما أن يقال انعقد إجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين.

أما الأول: فقد اقتضى كلام بعضهم دعواه، وزعموا أن الصحابة أنكرت على ابن عباس فى ذلك لمخالفته الجماعة، وقد اختلف علماء الأصول فى انعقاد الإجماع مع ندرة المخالف، فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الإجماع مع مخالفة الواحد؛ لأن المجمعين حينئذ ليسوا كل الأمة، والعصمة فى الإجماع إنما تثبت لكل الأمة لا لبعضهم، ولأن أبا بكر - رضى الله عنه - خالف الصحابة وحده

فى قتال مانعى الزكاة وكان الحق معه ورجعوا إليه، وخالف ابن مسعود وابن عباس فى عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم إلى اليوم.

وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الإجماع إلى النصوص، وهى طريقة الشافعى وكثير من أصحابه، منهم المصنف وأبو حامد الغزالى ومن تبعه وإن كان بين طريقة الشافعى وطريقة الغزالى خلاف يسير، فإن الشافعى يرى التمسك بالكتاب بآيات من جملتها قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النساء - ١١٥].

ويقال إنه قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الآية، وإنه أول من احتج بها فذكرها للرشيد حين طلب منه حجة من القرآن على الإجماع والغزالى - رحمه الله - يقول: التمسك بقوله ﷺ: «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِى عَلَى خَطَأٍ»[1] ونظائره لكونه من حيث اللفظ أدل على المقصود، وكذلك القاضى أبو بكر الباقلانى والكلام فى ذلك مستوفى فى أصول الفقه، فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباقين أنهم كل الأمة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة.

وأما على طريقة من يرى إسناد الإجماع إلى جهة قضاء العادة باستحالة إجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد إلا لدلالة أو أمارة، وهو الذى عول عليه إمام الحرمين وابن الحاجب، فيصعب على هذا المسلك تقرير أن مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح فى إجماعهم، فإنهم بالنظر إليهم دونه تقضى العادة باستحالة إجماعهم على ما لا دليل عليه ولا أمارة، فأى فائدة لوفاقه أو خلافه، وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يبلغون مبلغا تقضى العادة باستحالة اجتماعهم على ذلك ينبغى على هذا المسلك ألا يكون قول كلهم حجة، ولهذا قال إمام الحرمين: إن إجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة، بناء على أن مأخذ

---

(١) ذكره الحافظ فى تلخيص الحبير (٣/ ٢٩٥) وقال: هذا حديث مشهور له طرق كثيرة لا يخلو واحد منها من مقال ثم ذكر حديثًا عن أبى مالك الأشعرى.

رواه عنه أبو داود (٤٢٥٣) بلفظ «إن الله أجاركم من ثلاث خلال: ألا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعًا، وألا يظهر أهل الباطل على أهل الحق، وألا تجتمعوا على ضلالة» وقال فيه انقطاع، وذكر له شاهد من حديث ابن عمر رواه الترمذى (٢١٦٧) والحاكم (١/ ١١٥) بلفظ «لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة أبدًا» وقال: فيه سليمان بن سفيان المدنى وهو ضعيف.

الإجماع يستند إلى اطراد العادة، ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح فى الإجماع.

والطريقة الصحيحة هى التى عول عليها الشافعي وأكثر الأصحاب، وهى التمسك بدليل السمع، فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح فى صحة الإجماع، وقد اشتهر الخلاف فى ذلك عن ابن جرير الطبرى قال: إنه يكون إجماعا يجب على ذلك المخالف الرجوع إليه، ووافقه أبو بكر أحمد بن على الرازى من الحنفية وأبو الحسين الخياط من المعتزلة، وابن جرير وابن منداد من المالكية، ثم اختلف النقل.

عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين، ففى شرح اللمع للمصنف أبى إسحاق أنه إذا خالف أكثر من ذلك لا يكون إجماعا وكذلك قال إمام الحرمين: إن ابن جرير طرد مذهبه فى الواحد والاثنين وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر.

وتبعه الغزالى فى المنخول ونقل سليم بن أيوب الرازى فى تقريبه الأصولى: أن ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثنين والثلاثة، وكثير من المصنفين فى الأصول كالقاضى عبد الجبار وأبى نصر بن الصباغ فى كتاب عدة العالم وغيرهم ترجموا المسألة بمخالفة الواحد والاثنين وسكتوا عن الزائد.

وأما الغزالى فى المستصفى فلم يعتد بعدد بل ترجم المسألة بإجماع الأكثر مع مخالفة الأقل، وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم، تلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم سبعة مذاهب:

أحدها: لا ينعقد الإجماع، وهو قول الأكثرين.

والثانى: ينعقد وهو قول ابن جرير والخياط والرازى وأومأ إليه أحمد على ما نقله ابن قدامة قلت: ورأيت الشافعي فى كتاب جماع العلم من الأم حكاه عمن بحث معه وأمعن فى الرد عليه، وسأذكر شيئا من كلامه قريبا إن شاء الله تعالى.

والثالث: والآثار له. إن بلغ الأقل عدد التواتر لم يعتد بالإجماع وإلا اعتد به قال الغزالى - رحمه الله -: وهذا فاسد.

والرابع: إن سوغت الجماعة الاجتهاد فى مذهب المخالف فخلافه معتد به، كخلاف ابن عباس فى مسألة العول، فإنها محل اجتهاد وإلا فلا، وكخلاف ابن عباس فى مسألة ربا الفضل هذه، ومسألة المتعة، ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيهما، وهذا القول منسوب إلى أبى عبد الله الجرجانى وهو الذى رأيته فى كتب

الحنفية منسوبا إلى أبى بكر الرازى قال: نقل المرغينانى فى شرح الهداية أن شمس الأئمة السرخسى قال: والأصح عندنا ما أشار إليه أبو بكر الرازى - رحمه الله تعالى - أن الواحد إذا خالف الجماعة فإن سوغوا له ذلك فى الاجتهاد لا يثبت حكم الإجماع بدون قوله، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه قوله فإنه يثبت حكم الإجماع.

والخامس: أن قول الأكثر حجة لا إجماع، واختاره ابن الحاجب رحمه الله.

قال الغزالى - رحمه الله - فى المستصفى: وهو تحكم لا دليل عليه، وهو ظاهر؛ لأنه إذا لم يكن إجماعا فبماذا يكون حجة؟.

والسادس: أن اتباع الأكثر أولى وإن جاز خلافه، وضعفه الغزالى وحكى قولا، سابعا، بالفرق بين أصول الدين فلا يضر والفروع فيضر، ولو ثبت الخلاف الذى قدمته عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد فى وقتين، صارت الأقوال، ثمانية، ولكن أخشى أن يكون أحدها غلطا على المنقول عنه، أو يكون ذكر ذلك على سبيل التمسك، ويكون مراده الأكثر كما ذكر غيره، وبالجملة فيرجح الأكثر على الأقل فيما طريقه الاجتهاد، ولا معنى له.

وكم من مسألة ذهب إليها الشافعى أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافقه عليها إلا الأقلون، وكم من قليل على الحق، وكثير على غيره ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٤٩] قال الشافعى - رحمه الله - عمن بحث معه قال: لا أنظر إلى قليل من المتقين، وأنظر إلى الأكثر. «قاله» الشافعى.

قلت: أفتصف القليل الذين لا ينظر إليهم أهم إن كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم؟ قال: لا أستطيع أن أحدثهم ولكن الأكثر قلت: العشرة أكثر من تسعة، قال: هؤلاء متقاربون.

قلت: فحدهم بما شئت، قال: ما أقدر على أن أحدهم.

قلنا: فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقا غير محدود، فإذا وجد من يقول بقول اختلف فيه، قلت عليه الأكثر وإذا أردت رد قول قلت هؤلاء الأقل، أفترضى من غيرك مثل هذا الجواب؟ وطول الشافعى كثيرا فى الكلام معه بما لا يحتمله هذا المكان، ولا ضرورة تدعو إلى نقله وتمسكهم بالأمر باتباع السواد الأعظم، وأشباه ذلك كله لا دليل فيه، وقد بين ذلك فى أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه إذا اتفق نصف

الأمة وانضاف إليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقين اتباعهم، قال القاضى عبد الجبار: وهذا معلوم الفساد.

وأما من اعتبر عددا معينا كما حكى عن ابن جرير، فعلى ما نقل عنه سليم لا أعلم له وجها يعول عليه فى أن خلاف الثلاثة لا يقدح، إن كان يقول: إن خلاف الأربعة بخلافه، وبالضرورة نسبة الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الأربعة من أربعة آلاف.

وعلى ما نقله إمام الحرمين وغيره من أن خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها إلا ما روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - خطب بالجابية فقال: «قَامَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَقَامِى فِيكُمْ فَقَالَ: أَكْرِمُوا أَصْحَابِى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَظْهَرُ الْكَذِبُ، فَيَحْلِفُ الرَّجُلُ وَلَا يُسْتَحْلَفُ، وَيَشْهَدُ وَلَا يُسْتَشْهَدُ، فَمَنْ سَرَّهُ دُخُولُ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزَمْ الْجَمَاعَةَ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مَعَ الْفَذِّ وَهُوَ مِنْ الِاثْنَيْنِ أَبْعَدُ» رواه الشافعى فى كتاب الرسالة من حديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر[١]، ولم أعرف ابن سليمان هذا، وهو حديث مشهور فى السنن والمسانيد، رويناه فى مسند عبد بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر[٢]، ورواه النسائى بإسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر[٣]، وقال الترمذى: حسن صحيح غريب من هذا الوجه[٤]، وذكره الدارقطنى فى العلل[٥] وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قادح وفى مسند الإمام الجليل عبد الله بن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله

---

(١) رواه الشافعى فى الرسالة.

(٢) رواه عبد بن حميد فى المنتخب (٢٣) والنسائى فى الكبرى (٥/ ٣٨٧ - ٣٨٨) فى كتاب عشرة النساء.

(٣) رواه النسائى فى الكبرى (٥/ ٣٨٧) كتاب عشرة النساء وأحمد (١/ ٢٦)، وابن ماجه (٢٣٦٣) وأبو يعلى (١٤١) و (١٤٢) و (١٤٣) وابن أبى عاصم فى السنة (٩٠٢) و(١٤٨٩) وابن حبان (٤٥٧٦) و (٥٥٨٦) و (٦٧٢٨) وابن منده (١٠٨٦) و (١٠٨٧) والطحاوى فى شرح الآثار (٣٧١٨) و (٣٧١٩) والخطيب فى تاريخه (٢/ ١٨٧).

(٤) إنما قال الترمذى قوله هذا عن رواية عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن عمر.
فقد روى الترمذى (٢١٦٥) وأحمد (١/ ١٨)، والبزار (١٦٦) والنسائى فى الكبرى (٥/ ٣٨٨)، وابن أبى عاصم فى السنة (٨٨) و (٨٩) والطحاوى فى شرح المعانى (٤/ ١٥٠)، وابن حبان (٧٢٥٤)، والحاكم (١/ ١١٤)، والبيهقى (٧/ ٩١) من الطريق الذى ذكرته سالفًا. ثم قال - أى الترمذى - وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبى ﷺ.

(٥) انظر علل الدارقطنى (٢/ ٦٥).

ﷺ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَهِمُ بِالْوَاحِدِ وَيَهِمُ بِالِاثْنَيْنِ فَإِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً لَمْ يَهِمْ بِهِمْ» صَحِيحٌ إِلَى سَعِيدٍ، وَهُوَ مِنْ مُرْسَلَاتِهِ، وَفِي مَعْنَاهُمَا قَوْلُهُ ﷺ: «الْوَاحِدُ شَيْطَانٌ وَالِاثْنَانِ شَيْطَانَانِ وَالثَّلَاثَةُ رَكْبٌ» رواه أبو داود والنسائى بلفظ الراكب[1].

وروى من طريق ابن وهب قال: حدثنى أبو فهر قال: قال رسول الله ﷺ: «الأَقَلُّونَ مِنَ الْعُلَمَاءِ الأَكْثَرُونَ» وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بأن مخالفة الواحد والاثنين شذوذ، والشذوذ منهى عنه وبإنكار الصحابة على ابن عباس فى هذه المسألة أعنى ربا الفضل، وأجاب الأصحاب وغيرهم عن الأول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الإمام بمخالفة الأكثر على وجه يثير الفتنة، وعن الحديث الثانى بأنه محمول على السفر وفى ذلك ورد، فإن الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص: «أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ صَحِبَك؟ قَالَ: مَا صَحِبْتُ أَحَدًا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاكِبُ شَيْطَانٌ وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ وَالثَّلَاثَةُ رَكْبٌ»[2]، هكذا رواه ابن وهب فى مسنده، وهكذا لفظ أبى داود والنسائى، فإن الحديث فيهما بلفظ الراكب لا بلفظ الواحد، وعن كون ذلك شذوذا بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الدخول فيها، وأما الذى لا يدخل أصلا فلا يسمى شاذا وعن الإنكار على ابن عباس بأنهم إنما أنكروا ذلك لمخالفته خبر أبى سعيد لا للإجماع، والله أعلم.

وأما من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الإجماع حكم العادة باستحالة الخطأ على الجمع العظيم، وهو بعيد، وأما من فرق بين أن تسوغ الجماعة الاجتهاد فى ذلك الحكم أو لا فضعيف؛ لأن قول الجماعة غير المخالف إن لم يكن حجة فلا أثر لتسويغهم وعدمه، وإن كان حجة فهو محل النزاع فليس إنكارهم عليه بأولى من إنكاره عليهم، نعم هاهنا أمر يجب التنبه له وهو أن

---

(١) يأتى تخريجه.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٩٧٨ فى كتاب الاستئذان باب ما جاء فى الوحدة فى السفر للرجال والنساء (٣٥) وأخرجه أحمد فى المسند ٢/ ١٨٦ وأخرجه أبو داود ٣/ ٨٠ كتاب الجهاد باب فى الرجل يسافر وحده (٢٦٠٧) والترمذى ٤/ ١٩٣ كتاب فضائل الجهاد باب ما جاء فى كراهية أن يسافر الرجل وحده (١٦٧٤) وذكره المنذرى فى مختصر سنن أبى داود ٣/ ٤١٣، ٢٤٩٥ وعزاه للنسائى.

الخلاف المعتد به هو الخلاف فى مظان الاجتهاد، كالمسائل التى لا نص فيها، أو فيها نص غير صريح، وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل.

وأما هذه المسألة فإن النصوص التى فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب ولا بعيد، ولا للنسخ لما سيأتى - إن شاء الله تعالى -، وهى مع ذلك كالمتواترة عن النبى ﷺ أعنى ما يدل على النهى عن ربا الفضل، ولا تستبعدون دعوى التواتر فيها، فمن تتبع الروايات عن النبى ﷺ حصل له العلم بذلك أو كاد.

قال الطحاوى بعد أن ذكر ما رواه من الأحاديث: فثبت بهذه الآثار المتواترة عن رسول الله ﷺ النهى عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا وسأعقد فصلا جامعا أشير فيه إلى أطراف الروايات فى ذلك وإذا كان فى المسألة نصوص قطعية المتن قطعية الدلالة لم يكن مظان للاجتهاد، بل الحق فيها واحد قطعا، غاية الأمر أن المجتهد المخالف لم يطلع عليها، والتواتر قد يحصل فى حق شخص ولا يحصل فى حق آخر، فإذا خالف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذورا فى مخالفته إلى حيث يطلع على النص، ولا يحل العمل بقوله ذلك، ولا يقلد فيه، وينقض الحكم به، ولو لم تصل إلى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك، والله أعلم.

فإن قلت: ليس القول بذلك خاليا عن وجه، وغاية الأمر أن الأحاديث المقتضية لتحريم ربا الفضل صحيحة صريحة، لكن الأحاديث المقتضية لجوازه - أيضا - كذلك كما سيأتى وقد مضى شىء منه، والترجيح معنا، فإن القرآن وقوله - تعالى -: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٨] يبين أن الذى نهى عنه ما كان دينا، وكذلك كانت العرب تعقد فى لغتها، وقد دل النبى ﷺ على أن النقد ليس الربا المتعارف عند أهل اللسان بقوله: «وَلَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ» الحديث فسماه بيعا، وقد قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] فذم من قال: إنما البيع مثل الربا، ففى تسمية النبى ﷺ الزيادة فى الأصناف بيعا دليل على أن الربا فى النساء لا فى غيره.

قلت: أما التعارض فسنبين - إن شاء الله تعالى - الجواب عنه، ووجه الجمع بينهما بأوضح شىء يكون، وكون الآية الكريمة وردت فى تحريم نوع من الربا إن سلم اقتصارها عليه لا يدل على نفى غيره، والتعلق بكون ذلك يسمى بيعا لا ربا

تعلق بالألفاظ، مع تصريح الأحاديث بالنهى والتحريم وإثبات الربا فيه، ومثل هذه التعلقات الضعيفة يجل ابن عباس ومن وافقه من الأئمة المجتهدين عن التعلق بها، ولو لم أرها مذكورة، ولكن أبا الحسن بن المغلس ذكرها عن القائلين بذلك، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

القسم الثانى: أن يدعى إجماع العصر الأول بعد اختلافهم لما روى من رجوع من قال بذلك منهم، وممن تعرض لذلك من الأصحاب القاضى أبو الطيب فى تعليقه، والعبدرى فى الكفاية قالا: روى عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك فتكون المسألة إجماعا وابن عبد البر فى التمهيد قال: لم أعده خلافا لما روى عنه من رجوعه، وقد قدمت أن من الصحابة من صح النقل عنه بذلك، فرجع عنه يقينا كابن عمر وابن مسعود، ومنهم من اختلف عنه فى رجوعه كابن عباس، وبقيتهم كأسامة وزيد بن أرقم والبراء وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك، ولم يرد عنهم رجوع، فإن كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد تعذر دعوى هذا الوجه إلا ما ثبت من رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الأصوليون فى هذه المسألة لذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع المتمسكون بأحد القولين إلى الآخر وصاروا مطبقين عليه، هل يكون ذلك إجماعا أو لا؟ وتلخيص القول فى ذلك أنه إما أن يكون قد استقر أو لا، وإن لم يكن قد استقر كاختلافهم فى قتال مانعى الزكاة، ثم إجماعهم كلهم على رأى أبى بكر، فهذا يجوز قولا واحدا، ويكون إجماعا، وهذا القسم لا خلاف فيه، وإن كان الخلاف قد استقر وبرد ففيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط انقراض العصر الأول أو لا، إن قلنا العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجهين لأصحابنا ونسبه عبد الجبار إلى أصحاب الشافعى وغيرهم ورجحه سليم فى التقريب الأصولى، وأطنب فى الانتصار له وذهب إليه من المالكية أبو تمام البصرى، فعلى هذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهم، ويكون كونه إجماعا موقوفا - أيضا - على انقراضهم.

وإن قلنا: إن انقراض العصر الأول ليس بشرط، وهو قول أكثر أصحابنا على ما نقله ابن الصباغ وغيره، وأصحاب أبى حنيفة وأصحاب مالك والأشاعرة ومن جملتهم القاضى أبو بكر بن الطيب والمعتزلة، وأومأ إليه أحمد بن حنبل، واختاره أبو الخطاب من أصحابه، وهو الصحيح فى شرح اللمع للمصنف - رحمه الله -

وهو الذى اختاره الغزالى وأبو عبد الله بن الخطيب وأتباعه وأبو عمرو بن الحاجب قال البندنيجى فى مقدمة كتابه الذخيرة: وقد غلط بعض أصحابنا فقال: يعتبر انقراض العصر وليس بشىء، ومن هؤلاء من يطلق أو يعمم الحكم فى الإجماع القولى والسكوتى، وهو الذى يقتضى كلام المصنف فى التبصرة ترجيحه.

ومنهم من يفصل ويخص ذلك بالقولى، وأما السكوتى فيعتبر فيه انقراض العصر، وهو الذى قاله البندنيجى، واختيار الأستاذ أبى إسحاق ومقتضى كلام المصنف فى اللمع وفصل إمام الحرمين بين أن يكون الإجماع مقطوعا به فلا يعتبر انقراضا، أو يتفقوا على حكم ويسندوه إلى ظن فلا ينبرم ما لم يطل الزمان.

إذا عرف ذلك فإن لم يعتبر انقراض العصر فهل يجوز الإجماع بعد الاختلاف؟ قيل: إنه ممتنع؛ لأنه ينافى ما أجمعوا عليه أولا من تجويز الأخذ بكل واحد من القولين.

نسب هذا القول إلى الصيرفى وأحمد بن حنبل وأبى الحسن الأشعرى، ومال إليه الغزالى وداود وإمام الحرمين على امتناعه، لكن لمدرك آخر: وهو أن ذلك مستحيل عادة، والغزالى ومن وافقه يقولون: إنه يستحيل سمعا، وقيل: يجوز وإذا وقع لا يكون حجة، وهو بعيد وقيل: يجوز ويكون حجة تحرم مخالفته وهو المختار.

فتلخص من هذا أن الاتفاق بعد الاختلاف فى العصر الواحد حجة، وإجماع على المختار، وهو الذى أطلقه طوائف من الأصوليين والفقهاء، والمنقول عن القاضى أبى بكر أنه لا يكون إجماعا، والأول هو الحق الذى لا يتجه غيره، والقول بأنهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الأخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يقم عليه دليل والله أعلم.

واعلم أن دعوى هذين الإجماعين بعيدة لما قدمته من جهة النقل، وأيضا فلو سلم أن ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم، فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه، ممن وافقه على ذلك، ولم ينقل عنه رجوع، والصحيح المختار: أن قول التابعى الذى نشأ فى عصر الصحابة وصار من أهل الاجتهاد قبل إجماعهم لا ينعقد إجماعهم بدونه، وهذا قول أكثر أصحابنا، وهو المنسوب إلى الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر المتكلمين.

وقال بعض أصحابنا المتكلمين والقاضى من الحنابلة: لا يعتد به، وأومأ أحمد

إلى القولين، والحق أنه يعتد به.

والثانى: قول ضعيف جدًّا، فإن كثيرا من فقهاء التابعين ماتوا فى عصر الصحابة منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والأسود وسعيد بن المسيب - رضى الله عنهم وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعى، وخلائق لا يحصون وهؤلاء الذين سميت منْ علية الفقهاء وأئمة المجتهدين، وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلان، فإن عصر التابعين ابتداؤه من قبل الهجرة، وكل من سمع بالنبى ﷺ ولم يره بالمدينة الذين أسلموا على يدى أهل العقبة الأولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحبشة وغيرها، يعد من التابعين، فمن المستحيل أن يقال: إن هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل إلى رتبة الاجتهاد إلى انقراض الصحابة فى سنة مائة من الهجرة، والأعصار كلها متداخلة بعضها فى بعض، لا يوجد كل منها دفعة واحدة، فعدم اعتبار قول التابعى قول ضعيف لا معنى له، والتابعون قد ثبت عنهم الاختلاف فى هذه المسألة، أعنى ربا الفضل كما تقدم.

فالظاهر أن الخلاف فى هذه المسألة إلى عصر التابعين لم ينقرض.

وهذا الذى يفهم من كلام الشافعى حيث حكى الخلاف عن الصحابة والتابعين، وعول على الترجيح دون التمسك بإجماع.

وقد تضمن كلام الشافعى فى جماع العلم من الأم أن ابن المسيب روى عن أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - فى الصرف شيئا وأخذ به، وله فيه مخالفون من الأمة، فلا أدرى أيشير الشافعى إلى تحريم ربا الفضل أم لا؟ فإن كان فهو مولد لثبوت الخلاف، وقال الترمذى بعد أن ذكر مذهب ابن عباس: ولذلك روى عن بعض أصحابه شىء من هذا وقد ادعى الشيخ أبو حامد الإسفرايينى - رحمه الله تعالى - أن تحريم ربا الفضل قول التابعين أجمعين، وقد عرفت ما فيه، والله - تعالى - أعلم.

القسم الثالث: أن يدعى إجماع متأخر بعد انقراض المختلفين، وذلك لا يمكن فى أوائل عصر التابعين لما عرفت من قولهم به، ومن جملة القائلين به عطاء بن أبى رباح، وقد توفى سنة خمس عشرة ومائة أو بعدها، فإن ادعى إجماع بعد ذلك إما من بقية التابعين وإما ممن بعدهم فلا أستحضر خلافا يرده، ولكن الأصوليين والأصحاب مختلفون فى حكم ذلك فأصح الوجهين وهو الذى ذهب إليه أبو بكر

الصيرفى وابن أبى هريرة وأبو على الطبرى وأبو حامد المروذى: أنه إذا اتفق التابعون على أحد قولى الصحابة لا تصير المسألة إجماعية ولا يحرم القول بالقول الآخر، وهو مذهب أبى الحسن الأشعرى.

وقال المصنف أبو إسحاق: إنه قول عامة أصحابنا، وقال سليم: إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية.

وقال إمام الحرمين: إن ميل الشافعى إليه، واختاره الغزالى.

وقال ابن برهان: ذهب الشافعى - رضى الله عنه - إلى أن حكم الخلاف لا يرتفع.

وقال عبد الوهاب المالكى: ليس عن مالك فيه شىء، والجيد من مذهبه الذى كان يختاره شيخنا أبو بكر أن الخلاف باق.

وذهب إليه من الحنابلة القاضى، وهو المرجوح عندهم.

والوجه الثانى: وبه قال أبو على بن خيران وأبو بكر القفال، والقاضى أبو الطيب، ورجحه ابن الصباغ وأكثر أصحاب أبى حنيفة وكثير من المعتزلة كالجبائى وابنه، وإليه ذهب المحاسبى من المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين، وأبو الخطاب الحنبلى، أنه يصير إجماعا لا تجوز مخالفته وهذا الخلاف مترتب على أن الميت هل له قول؟ فإن قلنا) إن له قولا لم يكن إجماعا، وإلا كان إجماعا، والحنفية مع قولهم بأنه إجماع يقولون: إنه من أدنى مراتب الإجماع.

ولذلك قال محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية، ونوى ثلاثا ثم جامعها فى العدة وقال: علمت أنها حرام، لا يحل؛ لأن عمر - رضى الله عنه - كان يراها واحدة رجعية، وقد أجمعنا بخلافه، وشبهة الثلاث صحيحة بلا خلاف بين الأمة اليوم، لكن الحد يسقط بالشبهة، وقد اختلف الناس فى هذا الإجماع أهو حجة أو لا؟ فلا يصير موجبا علما بلا شبهة.

هكذا قال أبو زيد الدبوسى فى التقويم من كتبهم.

وصورة المسألة عند الغزالى بما إذا لم يصرح التابعون بتحريم القول الآخر، فإن صرحوا بتحريمه فقد تردد - أعنى الغزالى - هل يمتنع ذلك أو لا ولا يجب اتباعهم فيه؟ والله أعلم.

والفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا حصل الإجماع بعد الاختلاف مع بقاء العصر

حيث كان الصحيح هناك أنه يكون إجماعا أن المجمعين هناك كل الأمة؛ وأهل العصر الثانى بعض الأمة لا كلهم؛ لأن الأمة اسم يعم الحى والميت فعلى ما قلناه من قول أكثر أصحابنا امتنع دعوى الإجماع فى تحريم ربا الفضل بوجه من الوجوه، وهذا مقتضى صنع أبى الحسين المحاملى - رحمه الله -، فإنه ذكر مسألة ربا الفضل فى مسائل كتاب الأوسط الذى صنفه فى مسائل الخلاف بين الشافعى وسائر الفقهاء، ولو كانت عنده إجماعية لم يذكرها، لكنا - بحمد الله تعالى - مستغنون فى الإجماع فى ذلك بالنصوص الصحيحة الصريحة المتضافرة كما قدمته وأقوله إن شاء الله تعالى، وإنما يحتاج إلى الإجماع فى مسألة خفية مسندها قياس أو استنباط دقيق والله أعلم

فصل: فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه والجواب عنه تعلقوا فى ذلك بحديثين:

أحدهما: حديث أسامة المتقدم، وقد ورد بألفاظ مختلفة معناها سواء أو متقارب.

منها: «لَا رِبًا إِلَّا فِى النَّسِيئَةِ».

ومنها: «إِنَّمَا الرِّبَا فِى النَّسِيئَةِ».

ومنها: «إِنَّ الرِّبَا فِى النَّسِيئَةِ».

ومنها: «لَا رِبًا فِيمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».

وهذه الألفاظ كلها صحيحة.

ومنها: : «لَيْسَ الرِّبَا إِلَّا فِى النَّسِيئَةِ وَالنَّظِرَةِ».

ومنها: «لَا رِبًا إِلَّا فِى الدَّيْنِ» رواهما الطبرانى.

ومنها: : «الرِّبَا فِى النَّسِيئَةِ».

واتفق الأئمة على حديث أسامة وإن اختلفوا فى تأويله، والحديث الثانى حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم، وقد رويناه بطرق مختلفة وألفاظ متباينة، فألفاظه التى فى الصحيح لا متعلق لهم بها.

ومنها لفظ فى طريق خارج الصحيح لهم فيه متعلق، وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعى وشيخ البخارى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا المنهال يقول باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل، فقلت: ما أرى هذا يصلح، فقال: لقد بعتها فى السوق فما عاب ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: «قَدِمَ النَّبِى ﷺ الْمَدِينَةَ وَتِجَارَتُنَا هَكَذَا وَقَالَ مَا

كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْس، وَمَا كَانَ نَسِيئًا فَلَا خَيْرَ فِيهِ»، وأت زيد بن أرقم فإنه كان أعظم تجارة منى، فأتيته فذكرت ذلك فقال: صدق البراء[١].

قال الحميدى: هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا وهذا الإسناد من أصح الأسانيد فإن رواته كلهم أئمة ثقات، وقد صرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت شبهة تدليسه.

ولكن سنذكر ما علل به، فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعليل فنذكر الجواب عن كل واحد من الحديثين والله المستعان.

أما حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه يجمعها ثلاثة أنواع: تأويل وادعاء نسخ وترجيح، واعلم أنه متى أمكن الأول لا يعدل إلى الثانى ومتى ثبت موجب الثانى لا يعدل إلى الثالث، فاعتمد هذا فى كل نصين مختلفين ونحن نذكر الأوجه التى نقلت فى الجواب، منها وجهان تضمنهما كلام الشافعى - رحمه الله -، فإنه قال فى كتاب اختلاف الحديث بعد أن ذكر خبر أسامة، وأخبار عبادة بن الصامت وأبى هريرة وأبى سعيد وعثمان بن عفان الدالة على التحريم، ذكرها ثم قال: فأخذنا بهذه الأحاديث التى توافق حديث عبادة، وكانت حجتنا فى أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها، وقول من قال: إن النفس على حديث الأكثر أطيب.

لأنهم أشبه أن يحفظوا من الأقل، وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن، وأشد تقدم صحبة من أسامة، وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى أكثر حفظا عن النبى ﷺ فيما علمنا من أسامة.

فإن قال قائل: فهل يخالف حديث أسامة حديثهم؟.

قيل: إن كان يخالفها فالحجة فيها دونه لما وصفنا فإن قيل: فأنى يرى هذا؟ قيل: الله أعلم قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله ﷺ يسأل عن الربا فى صنفين مختلفين، ذهب بفضة وتمر بحنطة.

قال: «إنما الربا فى النسيئة» فحفظه فأدى قول النبى ﷺ ولم يؤد مسألة السائل، فكان ما أدى عند من سمع ألا ربا إلا فى النسيئة.

هذا جواب الشافعى - رضى الله عنه - وهو مشتمل على الترجيح والتأويل فهما جوابان يعنى أنه إن كان حديث أسامة جوابا لمن سأل عن صنفين فهو موافق لبقية

---

(١) تقدم.

الأحاديث لا يخالفها، وإن لم يكن كذلك وكان مخالفا لها فالعمل بالراجح متعين، ورواية جماعة أرجح من رواية واحد، ولم يجزم الشافعى - رحمه الله - بالتأويل المذكور لأجل أن ابن عباس راوى الحديث، وهو قائل به.

وروى الحاوى كلام الشافعى بأبسط مما فى اختلاف الحديث، وهو يبين ما شرحت به كلامه.

وهذا التأويل الذى ذكره الشافعى هو الذى ذكره ابن عبد البر وقال: إنه معنى الحديث عند العلماء.

قال: والدليل على صحة هذا التأويل، بل إجماع الناس - ما عدا ابن عباس عليه، وما صح عن النبى ﷺ وذكر الحديث والأحاديث الدالة على تحريم ربا الفضل

الجواب الثالث: أنه محمول على الجنسين، الواحد يجوز التماثل فيه نقدا ولا يجوز نساء، ذكره الماوردى.

الجواب الرابع: أن يكون محمولا على غير الربويات، كبيع الدين، بالدين مؤجلا، بأن يكون له عنده نقد موصوف، فيبيعه بعرض موصوف مؤجلا.

ذكره النووى، فهذه ثلاثة تأويلات، أوضحها وأشهرها ما قاله الشافعى - رحمه الله تعالى - أنه محمول على الجنس وليس من شرط حمله على ذلك أن يثبت كونه جوابا لسؤال سائل عنده، بل قد يكون اللفظ عاما، ويحمل على الخصوص بدليل يقتضيه أى دليل كان، ولو لم يكن إلا الجمع بين الأحاديث واعلم أن هذه التأويلات الثلاثة متفقة فى الجمع بين الحديثين وقد نبهت فيما تقدم على أنه أولى من الترجيح فيما أمكن، وكلام ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعا من الجمع بين الحديثين، فإنه قال فى كتاب عدة العالم فى أصول الفقه: إنه إن أمكن الجمع بين الحديثين جمع إلى أن يقع الإجماع على تعارضهما، مثل حديث ابن عباس «إنما الربا فى النسيئة»، وحديث أبى سعيد قال: فإنه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنسين المختلفين، إلا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين، فالأكثر تركوا حديث ابن عباس، والقليل أجروا حديث ابن عباس على العموم، فعلى طريقة ابن الصباغ هذه يتعين المصير إلى الترجيح أو النسخ، والله أعلم.

الجواب الخامس: دعوى النسخ كما أشار إليه الحميدى فى حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم المتقدم.

قال الحاوى: من ادعى نسخ ذلك ذهب إلى حديث فيه مقال، وذكر حديثا من رواية بحر السقاء عن عبد العزيز بن أبى بكرة عن أبيه أن النبى ﷺ: «نهى عن الصرف قبل موته بشهر»[(١)] قال الحاوى: هذا حديث واهى الإسناد وبحر السقاء لا تقوم به الحجة.

ثم فى حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان يوم خيبر.

وذكر حديثا من رواية محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَ أَوْ نَبْتَاعَ تِبْرَ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَتِبْرَ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ الْعَيْنِ قَالَ: وَقَالَ لَنَا: ابْتَاعُوا تِبْرَ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ، وَتِبْرَ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ الْعَيْنِ» قال الحاوى: هذا الحديث بهذا الإسناد وإن كان فيه مقال من جهة ابن إسحاق غير أن له أصلا من حديث عبادة، ثم يسنده حديث فضالة بن عبيد، فإن كان أسامة سمعه من النبى ﷺ قبل خيبر فقد ثبت النسخ، وإلا فالحكم ما صار إليه الشافعى جمعا بين الأخبار فبحثنا هل نجد حديثا يؤكد رواية أبى بكرة ويبين تقديم حديث أسامة إن كان ما سمعه متقدما على ما سمعه؟ فرأيناه ذكر حديث الحميدى الذى تقدم، وكلام الحميدى ولم يزد عليه.

قلت: وحديث فضالة ظاهر فى أن التحريم كان يوم خيبر، فإنه قال: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ نُبَايِعُ الْيَهُودَ، وَفِيهِ الذَّهَبُ بِالدِّينَارَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تُبَايِعُوا الذَّهَبَ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ»[(٢)] وهو مخرج فى صحيح مسلم، لكن النووى قال: إنه يحتمل أنهم كانوا يتبايعون الأوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين، ظنا منهم جوازه للاحتياط، حتى يبين النبى ﷺ أنه حرام حتى تميز، وها أنا أتكلم على حديث الحميدى إن شاء الله تعالى.

أما حديث الحميدى فادعى فيه أمران:

أحدهما: النسخ كما قال راويه الحميدى، وناهيك به علما واطلاعا لكن الصحيح

---

(١) رواه ابن عدى فى الكامل (٢/ ٥٢) فى ترجمة بحر بن كُنيز السقاء، ثم قال بعد أن ساق جملة من أحاديثه:

ولبحر السقاء غير ما ذكرت من الحديث، وكل رواياته مضطربة ويخالف الناس فى أسانيدها ومتونها والضعف على حديثه بين.

(٢) رواه مسلم (٣/ ١٢١٤) كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز الذهب (٩١/ ١٥٩١).

عند الأصوليين أن قول الراوى هذا منسوخ لا يرجع إليه لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد، بخلاف ما إذا صرح بأنه متأخر فإنه يقبل كما إذا مر على ماء قليل فقال عدل: قد ولغ فيه كلب، يقبل.

فلو قال: هو نجس ولم يبين لم يقبل.

وممن صرح بذلك سليم والغزالى وابن برهان، خلافا لأصحاب أبى حنيفة فيما نقله ابن برهان مطلقا وابن الخطيب نقله عن الكرخى فيما إذا لم يعين الناسخ وجعل أبو العباس القرطبى المالكى قوله: نسخ كذا بكذا فى معنى ذكره تقدم التاريخ، ومحل الخلاف فيما إذا كان ذلك القول من صحابى، كذلك فرض الغزالى وابن برهان وابن الخطيب المسألة.

وأطلق القرطبى الفرض فى الراوى، فإن كان ذلك عن سائل سأل فى العبارة وإلا فهو بعيد، فإن ثبت خلاف فى غير الصحابى كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل وإلا فلا، غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الإباحة من حديث البراء وزيد بن أرقم، وتأخر التحريم من حديث أبى بكرة فى رواية ابن إسحاق كما تقدم قريبا، فإذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى - رضى الله عنه - وصح النسخ.

والماوردى جزم بالنسخ فى حديث البراء وزيد قال: لأنه مروى عن أول الإسلام قبل تحريم الربا.

وهاهنا دقيقة، وهى أن دعوى النسخ إذا سلم يظهر بين الأحاديث بأن تكون أحاديث التحريم ناسخة لأحاديث الإباحة، أما أن الآية تكون ناسخة لأحاديث الإباحة ففيه نظر لأمرين:

أحدهما: أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى الشافعى، وإن كان الأصح عند الشافعية وغيرهم الجواز.

والثانى: أن الأحاديث المبيحة خاصة بالنقد والآية عامة وعند الشافعى وأكثر العلماء تقدم الخاص على العام، ولو تأخر العام لا يكون ناسخا للخاص، وإذا ظهر أن النسخ إنما هو بين فحينئذ أقول: إما أن نقول إن الآية محمولة على ربا الجاهلية أو لا.

فإن قلنا بذلك فلا إشكال وصار النظر مقصورا على السنة وإن لم نقل به وحملناها على العقود الربوية إما عامة فيها وإما مجملة، فإن كان نزولها متأخرا عن

جميع الأحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الأحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط، مبينة أو مخصصة للآية وهذا يوافق قول عمر وابن عباس - رضى الله عنهما إن آخر آية نزلت آية الربا، وإن كان نزول الآية متوسطا بين المبيحة والمحرمة، وهو ما يشعر به قول عائشة - رضى الله عنه - لما نزلت الآيات فى آخر سورة البقرة فى الربا: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَرَّمَ التِّجَارَةَ فِى الْخَمْرِ»[1] متفق عليه، وتحريم الخمر فى السنة الثالثة والرابعة، على أنه يحتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة فى الخمر ولا يكون ذلك أول تحريمها.

فإن كان الأمر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الأحاديث المبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبينة أو مخصصة للآية كما تقدم، وحينئذ فنتصدى النظر فى أن العام المخصص هل أريد به القدر الباقى بعد الإخراج مع قطع النظر عن المخرج؟ أو أريد به الباقى وخروج غيره، والظاهر الأول، فتكون الآية مرادا بها تحريم النساء، والأحاديث المبينة المتقدمة تقتضى حكمين:

أحدهما: تحريم النساء، وهو موافق للآية.

والثانى: إباحة النقد، وهو ثابت بالسنة الخاصة، وهو المنسوخ بالسنة، مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسيئة، ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها، وقد يقال: إنه يأتى بحث الحنفية فى أن الزيادة على النص إذا كان لها تعلق به نسخ عندهم، والصواب أن ذلك لا يأتى هاهنا؛ لأن إباحة النقد لم تفهم من الآية.

وهم إنما يقولون ذلك فيما إذا كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ، فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ فى ذلك.

الأمر الثانى: مما ادعى فى حديث البراء وزيد بن أرقم هذا أنه معلول، فيمتنع الحكم بصحته.

وهذه الطريقة التى سلكها الحافظ أبو بكر البيهقى وذلك أن لفظه الذى فى الصحيح عن أبى المنهال قال: «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فَقَالَا: «كُنَّا تَاجِرَيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الصَّرْفِ فَقَالَ:

---

(١) تقدم.

إنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ نَسَاءً فَلَا يَصْلُحُ»[١] رواه البخارى بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب، ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبى المنهال قال: «باع شريك لى ورقا نسيئة إلى الموسم أو إلى الحج، فجاء إلى فأخبرنى فقلت: هذا الأمر لا يصلح قال فقد بعته فى السوق، فلم ينكر ذلك على أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: «قَدِمَ النَّبِى ﷺ الْمَدِينَةَ وَنَحْنُ نَبِيعُ هَذَا الْبَيْعَ فَقَالَ: مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا» وأتِ زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة منى فأتيته فسألته فقال مثل ذلك[٢] وكذلك رواه البخارى عن على بن المدينى ومسلم عن محمد بن حاتم والنسائى عن محمد بن منصور ثلاثتهم عن سفيان وهذان اللفظان اللذان فى الصحيح لا منافاة بينهما ولا إشكال ولا حجة لمتعلق فيهما لأنه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين إما أن يكون المراد بيع دراهم بشىء ليس ربويا، ويكون الفساد لأجل التأخير بالمواسم أو الحج فإنه غير محرر ولا سيما على ما كانت العرب تفعل.

والثانى: أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس، ويدل له رواية أخرى عن أبى المنهال قال: «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فكلاهما يقول: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ[٣] عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْنًا» رواه البخارى ومسلم وهذا لفظ البخارى ومسلم بمعناه، وفى لفظ مسلم: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَرِقِ بِالذَّهَبِ دَيْنًا»[٤] فهو يبين أن المراد صرف الجنس بجنس آخر.

وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبى صالح عن أبى المنهال والروايات الثلاث الأول رواية الحميدى واللتان فى الصحيح، وكلها أسانيدها فى غاية الجودة، ولكن حصل الاختلاف من الحميدى وعلى بن المدينى ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور، وكل من الحميدى وعلى بن المدينى فى غاية التثبت.

ويترجح ابن المدينى هنا بمتابعة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور له وبشهادة ابن جريج لروايته، وشهادة رواية حبيب بن أبى ثابت لرواية شيخه، ولأجل ذلك قال

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم.

البيهقى - رحمه الله -: إن رواية من قال: إنه باع دراهم بدراهم خطأ عنده فهذا جواب حديثى، وقد لا يجسر الفقيه على الحكم لتخطئته بمجرد ذلك.

ونقول إنه لا منافاة بين روايات عمرو بن دينار، فإن منها ما أطلق فيه الصرف.

ومنها: ما بين أنها دراهم بدراهم، فيحمل المطلق على المقيد جمعا بين الروايتين فإن أحدهما بين ما أبهمه الآخر.

ويكون حديث حبيب بن أبى ثابت حديثا آخر واردا فى الجنسين وتحريم النساء فيهما.

ولا تنافى فى ذلك ولا تعارض، وحينئذ يضطر إلى النسخ إن ثبت موجبه أو ترجيحه.

وهو حاصل هنا بأمور:

منها: أن رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم.

والقاعدة الترجيح بالكثرة.

وهذا قد نص عليه الشافعى - رحمه الله تعالى - فى هذه المسألة التى نتكلم عليها.

فإنه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبى سعيد وأبى هريرة وعبادة وقال: رواية خمسة أولى من رواية واحد.

وقال سليم الرازى: إن الشافعى - رضى الله عنه - أومأ فى موضع إلى أنه لا ترجح بالكثرة فى أحد الخبرين، وهما سواء، وإليه ذهب قوم من أصحاب أبى حنيفة اعتبارا بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد، ونقله فى شرح اللمع المصنف عن بعض أصحابنا.

ومنها: أنهم أسن، فإن فيهم عثمان وعبادة وغيرهم، ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعى - رحمه الله - فى أسامة.

ومنها: بالحفظ فإن فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرهما، ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث فى زمان الصبا، وهو مرجوح بالنسبة إلى الأول، وإنما قلت إن تحمل البراء وزيد فى حالة الصبا لأنهما قالا: «قدم النبى ﷺ المدينة وتحادثنا هكذا قال وعند قدوم النبى ﷺ كان سن كل منهما عشرا أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلمة الخزاعى أنه روى بإسناده إلى زيد بن حارثة أن

رسول الله ﷺ استصغره يوم أحد، والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدرى وسعيد بن حبيبة وعبد الله بن عمر(١).

وعن الواقدى أن أول غزوة شهداها الخندق.

ومن المرجحات - أيضا - أن حديث البراء وزيد مبيح، وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة، وإذا تعارض المقرر والناقل فالمرجح الناقل عن حكم الأصل عند الجمهور وهو الذى جزم به المصنف وسليم؛ لأنه يفيد حكما شرعيا خلافا لأبى عبد الله بن الخطيب حيث قال: يقدم المقرر، وإن حصل التعارض فى التحريم والإباحة من غير اعتضاد بأصل، فالمحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند أصحابنا، ووافقهم الكرخى من الحنفية وأبو يعلى من الحنبلية للاحتياط خلافا للغزالى منا وعيسى بن أبان من الحنفية وأبى هاشم وجماعة من المتكلمين، حيث قالوا: هما سواء، وثم وجوه أخر من الترجيح لا تخفى عن الفطن والله - تعالى - أعلم.

واعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالمتفق عليه بين الأئمة، وهو المعلوم من استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال: يتعين المصير إلى دليل آخر سواهما أو للتخيير، والأول هو الصواب، والله أعلم.

فقد اتضح - بحمد الله تعالى - الجواب عن ذلك، ولعلك ترى أنى أطلت فى ذكر هذه المسألة الأصولية فاعلم أنى متى جاءت قاعدة من هذه القواعد حددتها، وأقوال الأئمة فيها والراجح منها، ثم إذا عاد ذكرها فى موضع آخر حملت على الموضع الأول والله أعلم.

فصل: فى الأحاديث الواردة فى تحريم ربا الفضل: روى ذلك من حديث أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - وعمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبادة بن الصامت وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد وأبى بكرة ومعمر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبى الدرداء وأبى أسيد الساعدى وبلال وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك ورويفع بن ثابت وبريدة - رضى الله عنهم أجمعين.

---

(١) روى البخارى (٨/ ١٧) كتاب المغازى باب عدة أصحاب بدر (٣٩٥٥) و (٣٩٥٦) عن البراء ابن عازب قال: استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر.

أما حديث أبى بكر - رضى الله عنه - فمشهور عن محمد بن السائب الكلبى عن سلمة بن السائب عن أبى رافع عنه قال سمعت النبى ﷺ يقول: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ وَالزَّائِدُ وَالْمُسْتَزِيدُ فِى النَّارِ»[(١)] رواه أبو بكر بن أبى شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما.

واختلف عن الكلبى فيه ففى سنن أبى قرة عن محمد بن السائب عن أبى رافع والكلبى ضعيف وروى من طريق غيره ولم يصح.

وأما حديث عمر - رضى الله عنه - فرواه أبو حمزة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبى ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، مَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى» وأبو حمزة ضعيف.

وقد اضطرب عنه فى هذا الحديث.

قال الدارقطنى فى كتاب العلل: وأبو حمزة مضطرب الحديث والاضطراب فى الإسناد من قبله[(٢)]، والله - تعالى - أعلم.

وأما حديث عثمان[(٣)] بن عفان فصحيح أخرجه مسلم.

ولفظه فى روايتنا: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ» وأما حديث على بن أبى طالب فأخرجه ابن ماجه والدارقطنى فى سننهما[(٤)]، والحاكم فى المستدرك من طريق محمد بن العباس جد الشافعى عن عمر

---

(١) رواه عبد بن حميد فى المنتخب (٦)، وأبو يعلى فى المسند (٥٥) والبزار (١٣١٨)، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١١٨) وقال: أبو يعلى والبزار وفى إسناد البزار حفص ابن أبى حفص قال الذهبى: ليس بالقوى، وفى إسناد أبى يعلى محمد بن السائب الكلبى نعوذ بالله مما نسب إليه من القبائح.

(٢) انظر كتاب العلل للدارقطنى (٢/ ١٥٨).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٩) كتاب المساقاة (باب الربا ٧٨/ ١٥٨٥).

(٤) رواه ابن ماجه فى سننه (٣/ ٥٨٨) كتاب التجارات باب صرف الذهب بالورق (٢٢٦١)، والدارقطنى (٣/ ٢٥)، والحاكم (٢/ ٤٩) قال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ١٩٥). هذا إسناد ضعيف.

محمد بن العباس قال فيه ابن حبان فى الثقات يروى المقاطيع عن أبيه وأبوه العبسى بن عثمان مجهول.

وعمر بن محمد بن على لم أر من خرجه ولا من وثقه.

بن محمد عن أبيه وهو ابن الحنفية عن جده وهو على - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا مَنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِوَرِقٍ فَلْيَصْرِفْهَا بِذَهَبٍ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِذَهَبٍ فَلْيَصْرِفْهَا بِوَرِقٍ وَالصَّرْفُ هَا وَهَا» وقال الحاكم: إنه غريب صحيح.

وأما حديث سعد[(١)] بن أبى وقاص - رضى الله عنه - فمخرج فى كتب السنن الأربعة والدارقطنى والمستدرك على الصحيحين للحاكم، وهذا لفظ المستدرك قال سعد: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اشْتِرَاءِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيْنَهُمَا فَضْلٌ؟ قَالُوا: نَعَمْ الرُّطَبُ يَنْقُصُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَا يَصِحُّ هَذَا» وإن لم يكن فى معنى الأحاديث المتقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل، فهؤلاء خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون.

وأما حديث عبادة فهو أتم الأحاديث وأكملها، ولذلك جعله الشافعى العمدة فى هذا الباب، وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبى سعيد، وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم، ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه، ولفظه فى مسلم من[(٢)] رواية أبى الأشعث عنه قال: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب: البيوع، باب: ما يكره من بيع التمر، حديث (٢٢)، والشافعى (٢/ ١٥٩) كتاب: البيوع، باب: فى الربا، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ - ٦٥٥) كتاب: البيوع، باب: فى التمر بالتمر، حديث (٣٣٥٩)، والترمذى (٣/ ٥٢٨) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة، حديث (١٢٢٥)، والنسائى (٧/ ٢٦٩) كتاب: البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) كتاب: التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، حديث (٢٢٦٤)، وأحمد (١/ ١٧٩)، والطيالسى (٢١٤)، الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦) كتاب: البيوع، باب: بيع الرطب بالتمر، والدارقطنى (٣/ ٤٩) كتاب: البيوع: (٢٠٤، ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقى (٥/ ٢٩٤) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر، عن عبد الله بن يزيد؛ أن زيدًا أبا عياش أخبره؛ أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف؟»، فقالوا نعم، فنهى عن ذلك.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

(٢) تقدم.

عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ وَعَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى» وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف أولا فى الفصل الأول من هذا الباب، ولم يخرجه بهذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة غيره، وقد اشتبه على ابن معن المتكلم على هذا الكتاب فنسبه إلى مسلم وأبى داود والترمذى ونسب الثانى إلى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يغتر به، فإن المحدث إذا نسب الحديث إلى كتاب مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك، وأما الفقيه فمراده ذلك اللفظ الذى يستدل به فلا بد من الموافقة فيه والله - تعالى - أعلم.

ورواه النسائى بقريب من هذا اللفظ من[1] حديث مسلم بن يسار وعبد الله ابن عبيد عن عبادة قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ قَالَ أَحَدُهُمَا: وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، وَلَمْ يَقُلْهُ الْآخَرُ - إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا - قَالَ أَحَدُهُمَا: فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى» ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ، وقدم الورق على الذهب وبعض قوله: «وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ» وقوله: «مَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ» ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة، فإنه لم يسمع ذلك من عبادة وإنما سمعه من أبى الأشعث عنه.

وأما رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فمتصلة فيما أظن والله أعلم.

وذكره المزنى فى مختصره عن الشافعى رحمه الله كذلك من حديث مسلم[2] بن يسار ورجل آخر عن عبادة، ولفظه فيه أن النبى ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ، يَدًا بِيَدٍ وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ، وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ.

يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ» قال: ونقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر: «فمن زاد أو

(١) تقدم.
(٢) انظر ما تقدم.

استزاد فقد أربى».

وكذلك رويناه فى مسند الشافعى من رواية الربيع حرفا بحرف إلا أنه قال: «وزاد أحدهما: من زاد أو ازداد» ورواه البيهقى فى المعرفة من رواية المزنى عن الشافعى أيضا من طريق أبى قلابة عن أبى الأشعث متصلا بلفظ قريب من اللفظ الأول.

وهذه الألفاظ كلها متفقة فى تصدير الحديث بالنهى وفى استيفاء الأجناس الستة، وانفردت رواية الشافعى بالجمع بين قوله: «عينا بعين يدا بيد».

ولم أقف على ذلك فى حديث عبادة إلا من هذه الرواية.

ولا فى أكثر الأحاديث إلا فى حديث أبى سعيد الخدرى الذى تقدم، وفيه جمع بينهما.

فهذا اللفظ الواحد الذى أورده المصنف فى الفصل الأول: والظاهر أنه أورده من مسلم أو ممن نقل عنه، ونعم ما فعل إلا أن قوله فى آخره: استزاد ليس فى مسلم بل فى لفظ الشافعى فى المختصر والنسائى فى رواية من لفظ عبادة وإنما جاء لفظ: استزاد فى مسلم من حديث أبى سعيد ولفظ عبادة ازداد.

هذا الذى رأيته فى روايتنا، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

وفى لفظ آخر لمسلم عن عبادة قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ.

مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ.

يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف فى هذا الفصل.

لكنه قدم التمر على البر ولم يقل: سواء بسواء.

فإنه تأكيد لقوله: «مِثْلًا بِمِثْلٍ».

ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذى والنسائى من طريق أبى الأشعث.

ولفظ أبى داود فيه: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدًّا بِمُدٍّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدًّا بِمُدٍّ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدًّا بِمُدٍّ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدًّا بِمُدٍّ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا نَسِيئَةً فَلَا، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ وَأَمَّا النَّسِيئَةُ فَلَا» وَلَفْظُ التِّرْمِذِى: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا

بِمِثْلٍ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى. بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ» قال الترمذى: حديث عبادة حديث حسن صحيح.

قال: وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الإسناد وقال: «بِيعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ» وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن عبادة عن النبى ﷺ الحديث.

وزاد فيه: قال خالد: قال أبو قلابة: «فَبِيعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ» فذكر الحديث ولفظ النسائى قريب من لفظ أبى داود مختصرا وهذه الألفاظ مشتركة فى تصدير الحديث بالإثبات لا بالنهى وفيها زيادة تصريح بالأصناف المختلفة وعند النسائى من حديث حكيم بن جابر[1] عن عبادة قال: سمعت رسول الله ﷺ يَقُولُ: «الذَّهَبُ الْكِفَّةُ بِالْكِفَّةِ، وَالْفِضَّةُ الْكِفَّةُ بِالْكِفَّةِ، حَتَّى قَالَ: الْمِلْحُ الْكِفَّةُ بِالْكِفَّةِ» وقد روى ما توهم أن حكيما لم يسمعه من عبادة، فهذه ألفاظ الكتب الخمسة فى حديث عبادة والله - تعالى - أعلم.

وإنما أطلت الكلام على هذا الحديث لكونه الذى ذكره المصنف.

وأما حديث أبى سعيد الخدرى فهو أتمها وأحسنها بعد حديث عبادة، لا سيما وهو المناظر لابن عباس فى ذلك، وهو فى أصله متفق على صحته.

وقد اعتمد عليه أبو حنيفة - رضى الله عنه - فإنه رواه عن عطية العوفى عنه، ولفظه الذى اتفقا عليه مختصرا أن رسول الله ﷺ: «قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَبِيعُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَبِيعُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[2]، وفى رواية البخارى: «إِلَّا يَدًا بِيَدٍ» ولفظه عند البخارى: «كُنَّا نُرْزَقُ تَمْرَ الْجَمْعِ وَهُوَ الْخِلْطُ مِنْ التَّمْرِ، وَكُنَّا نَبِيعُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، فَقَالَ النَّبِى ﷺ لَا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ وَلَا دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ»[3] هو كذلك فى مسند أحمد: «لَا صَاعَى تَمْرٍ بِصَاعٍ، وَلَا صَاعَى حِنْطَةٍ

(١) رواه النسائى (٧/ ٢٧٨) كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير.
(٢) تقدم بهذا اللفظ.
(٣) رواه البخارى (٥/ ٣٤) كتاب البيوع باب بيع الخلط من التمر (٢٠٨٠) ومسلم (٣/ ١٢١٦) =

بِصَاعٍ، وَلَا دِرْهَمَيْنِ بِدِرْهَمٍ»[١] قال أحمد: قال زيد: «وَلَا صَاعًا تَمْرٍ بِصَاعٍ، وَلَا صَاعًا حِنْطَةٍ بِصَاعٍ»[٢] وفى رواية البخارى: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْوَرِقُ بِالْوَرِقِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»[٣] ولفظه عند مسلم: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِى فِيهِ سَوَاءٌ»[٤] وهو أتم ألفاظه.

وكذلك رواه أحمد فى المسند، وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير هذا.

وأما حديث أبى الدرداء وأبى سعيد - رضى الله عنه -ما قد تقدما.

وأما حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - فرواه البخارى ومسلم مقرونا بحديث أبى سعيد:

أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا»[٥] ورواه مسلم وحده قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والملح بالملح، مثلا بمثل يدا بيد، فمن زاد أو

= كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٨/ ١٥٩٥) وأحمد (٣/ ٤٨، ٤٩، ٥٠)، والنسائى (٧/ ٢٧٢) كتاب البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً.

ومن طريق آخر أخرجه ابن ماجه (٣/ ٥٨٤ - ٥٨٥) كتاب التجارات باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يدًا بيد (٢٢٥٦).

(١) انظر ما تقدم.

(٢) انظر ما تقدم.

(٣) رواه البخارى (٥/ ١٢١) كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة (٢١٧٦) وأحمد (٣/ ٨١).

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١) كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (٨٢/ ١٥٨٤)، وأحمد (٣/ ٤٩، ٦٦، ٩٧) وعبد بن حميد (٨٦٢)، والنسائى (٧/ ٢٧٧) كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير.

(٥) أخرجه البخارى (٥/ ١٤٦) كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيرًا منه (٢٢٠١ - ٢٢٠٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٥) كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٥/ ١٥٩٢)، والنسائى (٧/ ٢٧١) كتاب البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً.

ومن طريق آخر أخرجه أحمد (٣/ ٤٥، ٦٧)، والنسائى (٧/ ٢٧٢).

استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه»[1] وفى أخرى «الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل، من زاد أو استزاد فهو ربا»[2] وفى رواية عنده قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»[3] وفى رواية فى مسند أحمد صحيحة «الذهب بالذهب، والورق بالورق، ولا تفضلوا بعضها على بعض»[4].

وأما حديث ابن عمر - رضى الله عنه -ما فرواه مالك فى الموطأ أنه جاءه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمن إنى أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فاستفضل فى ذلك قدر عمل يدى، فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته، يريد أن يركبها.

ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما.

هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم[5] هكذا رواه مالك فى الموطأ فجعله من مسند ابن عمر، ورواه من جهته النسائى فذكره هكذا فى كتابه الكبير من مسند ابن عمر، وذكره فى كتاب المجتبى - أيضًا - من جهته، لكن وقع فى روايتنا عنه عن مجاهد قال: قال عمر[6]، وأخذ بظاهره ابن الأثير فى جامع الأصول وقال: إن النسائى جعله من مسند عمر والذى أظن أن الذى وقع فى روايتنا عنه عن مجاهد قال: قال عمر، وأخذ بظاهره ابن الأثير فى جامع الأصول وقال: إن النسائى جعله من مسند ابن عمر والذى أظن أن الذى وقع فى روايتنا غلط سقط ابن وكذلك من النسخة التى وقعت لابن الأثير. والله - تعالى - أعلم.

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢١١) كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (٨٣/ ١٥٨٨).

(٢) رواه مسلم (٣/ ١٢١٢) (٨٤/ ١٥٨٨).

(٣) رواه مسلم (٣/ ١٢١٢) (٨٥/ ١٥٨٨).

(٤) رواه أحمد فى المسند (٣/ ٤٧).

(٥) رواه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٩٢) كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة.

(٦) رواه النسائى فى الكبرى (٤/ ٢٩) كتاب البيوع باب بيع الدرهم بالدرهم فجعله من مسند عمر بن الخطاب.

ورواه فى المجتبى (٧/ ٢٧٨) كتاب البيوع باب بيع الدرهم بالدرهم فجعله من مسند عبد الله ابن عمر، وليس كما قال المصنف رحمه الله.

وقال الشافعى - رحمه الله - عقب روايته له عن مالك: هذا خطأ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان الدوى عن ابن عمر فقال فيه: هذا عهد صاحبنا إلينا وعهدنا إليكم.

قال الشافعى - رحمه الله -: يعنى بصاحبنا عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال البيهقى فى المعرفة: وهو كما قال، فالأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع فى ذلك من النبى ﷺ شيئا، ثم قال يعنى الشافعى: يجوز أن يقول: هذا عهد نبينا إلينا، وهو يريد إلى أصحابه بعدما ثبت له ذلك عن النبى ﷺ من حديث أبى سعيد وغيره[١].

وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا أستحسن أن أقابله بمثله لما ألزمت نفسى من الأدب مع العلماء.

ونسب الشافعى إلى الغلط، ورأى أن رواية سفيان مجملة، ورواية مالك مبينة، فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبى ﷺ والصواب ما قاله الشافعى رحمه الله، فإن فى صحيح مسلم عن نافع قال: «كان ابن عمر يحدث عن عمر فى الصرف، ولم يسمع من النبى ﷺ فيه شيئا» ولكن لرواية ابن عمر - رضى الله عنهما أصل فى تحريم ربا الفضل؛ فإنه روى عنه قال:[٢] «كَانَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أُنَاسٌ فَدَعَا بِلَالًا بِتَمْرٍ عِنْدَهُ فَجَاءَ بِتَمْرٍ أَنْكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا هَذَا التَّمْرُ؟ قَالَ: التَّمْرُ الَّذِى كَانَ عِنْدَنَا أَبْدَلْنَاهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ. فَقَالَ: رُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا» رويناه فى مسند عبد بن حميد من حديث أبى دهقانة عن ابن عمر وفى مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر[٣] وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى».

قال شرحبيل: إن لم أكن سمعته منهم؟ فأدخلنى الله النار.

ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبى سعيد وغيره وأما حديث فضالة بن عبيد[٤] فصحيح رواه مسلم قال: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ

---

(١) انظر معرفة السنن والآثار (٤/ ٢٩٢ - ٢٩٣)، والسنن الكبرى له (٥/ ٢٧٩).

(٢) رواه أحمد فى المسند (٢/ ٢١)، ١٤٤، وعبد بن حميد فى المنتخب (٨٢٥).

(٣) رواه أحمد (٣/ ٨٥).

(٤) تقدم.

نُبَايِعُ الْيَهُودَ الْأُوقِيَّةَ الذَّهَبَ بِالدِّينَارَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ» وأما حديث أبى بكرة فرواه البخارى ومسلم قال: «نَهَى رَسُولُ[١] اللَّهِ ﷺ عَنْ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَبْتَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْنَا وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْنَا» رواه بهذا اللفظ.

وأما حديث معمر بن عبد الله[٢] فصحيح أخرجه مسلم «أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر شعيرا، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإنى كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله قال: إنى أخاف أن يضارع» وقد ذكر المصنف المسند منه فى الفصل الأول، وسيأتى الكلام على القمح والشعير.

وأما حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوى فى شرح معانى الآثار عن أبى بكرة ثنا عمير بن نفير ثنا عاصم بن محمد حدثنى زيد بن محمد قال: حدثنى نافع[٣] قال: «مشى عبد الله بن عمر إلى رافع بن خديج فى حديث بلغه عنه فى بيان الصرف، فأتاه فدخل عليه فسأله عنه، فقال رافع: «سَمِعَتْهُ أُذُنَاى وَأَبْصَرَتْهُ عَيْنَاى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا تَشِفُّوا الدِّينَارَ عَلَى الدِّينَارِ، وَلَا الدِّرْهَمَ عَلَى الدِّرْهَمِ، وَلَا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ حَتَّى يَدْخُلَ عَتَبَةَ بَابِهِ» وأما حديث بلال[٤] - رضى الله عنه - فرويناه فى مسند الإمام أبى محمد الدارمى ورواه عن عثمان بن عمر أنا إسرائيل عن أبى إسحاق عن مسروق عن بلال قال: «كَانَ عِنْدِى مُدُّ تَمْرٍ لِلنَّبِى ﷺ فَوَجَدْتُ أَطْيَبَ مِنْهُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِى ﷺ قَالَ مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا يَا بِلَالُ؟ قُلْتُ اشْتَرَيْتُهُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ. قَالَ: رُدَّهُ وَرُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا» وأما حديث جابر[٥] بن

(١) رواه البخارى (٥/ ١٢٥) كتاب البيوع باب بيع الذهب بالورق يدًا بيد (٢١٨٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٣) كتاب المساقاة باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينًا (٨٨/ ١٥٩٠).

(٢) رواه مسلم (٣/ ١٢١٤) كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٣/ ١٥٩٢).

(٣) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٦) كتاب الصرف باب الربا.

(٤) رواه الدارمى فى سننه (٢/ ٢٥٧) كتاب البيوع باب فى النهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل.

(٥) انظر مسند أبو محمد بن عبد الله بن وهب.

عبد الله فرواه الإمام أبو محمد بن عبد الله بن وهب فى مسنده قال: أخبرنى ابن لهيعة عن أبى الزبير عن جابر قال: «كُنَّا فِى زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُعْطِى الصَّاعَ مِنْ حِنْطَةٍ فِى سِتَّةِ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ، فَأَمَّا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الطَّعَامِ فَيُكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ» وفى مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة[(١)] - رضى الله عنه - أنهم نهوا من الصرف، رفعه رجلان منهم إلى رسول الله ﷺ الصرف هنا محمول على الفضل فى بيع النقد بمثله والله أعلم، هذا وإن كان ظاهر لفظه فيه إشكال فإنه يفيد كراهة الطعام بجنسه إلا مثلا بمثل وهو المقصود.

وأما حديث أنس[(٢)] بن مالك فرواه الدارقطنى فى سننه من حديث أبى بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح بفتح الصاد عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك عن النبى ﷺ قال: «مَا وُزِنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كِيلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ، فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ به» قال الدارقطنى: لم يروه غير أبى بكر عن الربيع هكذا وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبى ﷺ بلفظ غير هذا اللفظ.

وأما حديث رويفع بن ثابت فرواه[(٣)] الطحاوى: حدثنا فهد قال: حدثنا ابن أبى مريم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليمان مولى عبد الرحمن بن حسان التجيبى أنه سمع حنشا الصنعانى يحدث عن رويفع بن الحارث فى غزوة أناس قبل المغرب يقول: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِى غَزْوَةِ خَيْبَرَ: بَلَغَنِى أَنَّكُمْ تَبْتَاعُونَ الْمِثْقَالَ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ، وَأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ إِلَّا الْمِثْقَالُ بِالْمِثْقَالِ وَالْوَزْنُ بِالْوَزْنِ» ورويفع بن ثابت هذا أنصارى صحابى، قال البخارى فى التاريخ الكبير: يعد فى المصريين، وذكره ابن أبى خيثمة فى تاريخه فى الأنصار، وروى له حديثا سمعه من النبى ﷺ.

وأما حديث بريدة[(٤)] فرواه الطحاوى بسند فيه الفضل بن حبيب السراج إلى بريدة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَهَى تَمْرًا فَأَرْسَلَ بَعْضَ أَزْوَاجِهِ وَلَا أَرَاهَا إِلَّا أُمَّ سَلَمَةَ

---

(١) انظر ما تقدم من الأحاديث السابقة.

(٢) رواه الدارقطنى فى سننه (٣/ ١٨) فى كتاب البيوع.

(٣) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٩).

(٤) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦٦).

بِصَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ، فَأَتَوْا بِصَاعٍ مِنْ عَجْوَةَ، فَلَمَّا رَآهُ النَّبِى ﷺ أَنْكَرَهُ فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا قَالُوا: بَعَثْنَا بِصَاعَيْنِ فَأَتَيْنَا بِصَاعٍ فَقَالَ: رُدُّوهُ فَلَا حَاجَةَ لِى فِيهِ» فهؤلاء من حضرنى رواياتهم من الصحابة - رضى الله عنهم عشرون صحابيًا.

ورواه مرسلا يحيى بن سعيد الأنصارى قال: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ يَوْمَ خَيْبَرَ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلَّ ثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةٍ عَيْنًا، فَقَالَ لَهُمَا: أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا» رواه مالك فى الموطأ، والسعدان: سعد بن مالك وسعد بن عبادة.

وروى - أيضًا - مرسلا بزيادة على الستة عن مالك بن أوس بن الحدثان أن النبى ﷺ قال: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالزَّبِيبُ بِالزَّبِيبِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالسَّمْنُ بِالسَّمْنِ ، اَلزَّيْتُ بِالزَّيْتِ وَالدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا»[1] وهو مرسل وإسناده فى غاية الضعف، فيه رجل وضاع وآخر مجهول.

فهذه اثنان وعشرون حديثا، منها فى الصحيحين حديث أبى سعيد وأبى بكرة وفى مسلم وحده حديث عبادة وأبى هريرة وعثمان بن عفان وفضالة، وعلى الخمسة الأول اقتصر الشافعى - رضى الله عنه -.

ومنها: خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبى أسيد وأبى الدرداء وسعد بن أبى وقاص، والله أعلم.

وفى بقية ذلك ما ينظر فيه، والله أعلم.

الحكم الثانى: تحريم النسيئة وهو حرام فى الجنس، والجنسين إذا كان العوضان جميعا من أموال الربا كالذهب بالذهب، والذهب بالفضة، والحنطة بالحنطة، والحنطة بالتمر، وذلك مجمع عليه بين المسلمين، وممن نقل الإجماع عليه صريحا الشيخ أبو حامد، ونقل جماعة عدم الخلاف فيه فقال أبو محمد بن حزم فى كتاب مراتب الإجماع: واتفقوا أن بيع الذهب بالذهب بين المسلمين نسيئة حرام، وأن بيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام إلا أنا وجدنا لعلى - رضى الله عنه - أنه باع من عمرو بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب إلى أجل، وأن عمرا أحرقها، وأخرج منها من الذهب أكثر مما ابتاعها به، ووجدنا للمغيرة المخزومى صاحب

---

(١) رواه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٩١) كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة نقدًا وعينًا (٢٨).

مالك أن دينارا وثوبا بدينارين أحدهما نقدا والآخر نسيئة جائز، واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام، وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام، وأن بيع الملح بالملح نسيئة حرام، وأن بيع التمر بالتمر نسيئة حرام. اهـ كلام ابن حزم.

وقد رأيت المسألة التى أشار إليها عن المغيرة المخزومى فى تعليقة أبى إسحاق التونسى من المالكية وذلك مما لا يعرج عليه، ولعل له تأويلا أو وقع وهم فى النقل.

ومن الأدلة على التحريم فى ذلك الأحاديث المتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيد بن أرقم وحديث أبى سعيد الخدرى.

أما حديث أسامة فقوله: «إنما الربا فى النسيئة»[1] إن جعلناه منسوخا فالمنسوخ منه الحصر خاصة، كما قيل مثله فى «إنما الماء من الماء»[2] فإن الحكم بالإثبات مستمر لم ينسخ، وإن حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين فيكون دالا على تحريم النساء فى الجنسين، وفى الجنس الواحد بطريق أولى؛ لأن تحريم النساء آكد بدليل تحريمه فى الجنسين، فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى وإن حملناه على التأويل الثالث وهو بيع الدين بالدين فلا تبقى فيه دلالة، وحديث البراء وزيد صريح فى النهى عن بيع الذهب بالورق دينا، ففى الجنس الواحد أولى كما تقدم.

وفى حديث أبى سعيد: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ» وهذا صريح فى منع الأجل فى الجنس الواحد، بل عمومه شامل لكل المذكور، سواء كان جنسا أو جنسين.

وقد أخذ هذا الحكم - أيضًا - من قوله ﷺ: «هَا وَهَا» إما لأن اللفظة تقتضى ذلك ابتداء.

وإما لأنها تقتضى التقابض، ومن ضرورته الحلول غالبا.

وأما فرض أجل يسير ينقضى فى المجلس فنادر غير مقصود ومنع الماوردى أخذه من هذا.

وقال هو والغزالى: إنه مأخوذ من قوله: عينا بعين.

إذ العين لا يدخل فيها الأجل ولا يمكنهما الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال.

لأنهما وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف فى

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

الذمة كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

لكنه قد يقال: إن غلب إطلاق الدينية فى الأجل والعينية فى مقابله.

وإن لم يكن معينا، وفى تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم.

الحكم الثالث: تحريم التفرق قبل التقابض ويسمى ذلك ربا اليد ويستوى فى ذلك الجنس الواحد والجنسان، أما فى الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه.

عن ابن المنذر قال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد.

وقال النووى فى شرح مسلم: جوز إسماعيل بن علية التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والإجماع.

ولعله لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالفه.

وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة - رضى الله عنه - وقال: إنه إذا باع الطعام بعضه ببعض وافترقا من المجلس، ثم تقابضا بعد، لم يضر العقد، إلا إذا كان المبيع جزءا مشاعا من صبرة، وفرق بينه وبين الصرف وفى الحقيقة ليس التقابض عنده من قاعدة الربا فى شىء، لا فى الصرف ولا فى الطعام وإنما اشترط فى الصرف لأجل التعيين، فإن من أصله أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وإنما تتعين بالقبض، فلو تفرقا قبل القبض لصار دينا ولكان فى ذلك بيع الكالئ بالكالئ وذلك منهى عنه على الإطلاق فى الربويات وغيرها، ويجعلون قوله: يدا بيد لمنع النساء، وقوله: عينا بعين تأكيدا بخلاف ما يفعل أصحابنا، وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر إذا تأيد بدليل وقد دل عليه الكتاب والقياس.

أما الكتاب فهو أن المحرم فى الآية هو الربا، والربا هو الزيادة، وذلك إما فى المقدار، وإما فى الميعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة، أما فى الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال: جيدها ورديئها سواء، رواه [...][1] ولسقوط قيمتها تحققت المماثلة وفى هذا بنوا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حالها وكذلك كل مكيل وموزون لأن قيمة الجودة فى الربويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس، والتفاضل فى المقدار أو فى الميعاد فى الاستحقاق هو الربا فليس التقابض من الربا فى شىء، إذ قيمة المقبوض بعد كونه نقدا كقيمة غير المقبوض فى

(١) لعل هنا سقطا فليحرر.

المجلس، بخلاف قيمة المؤجل فإنه يخالف قيمة الحال، فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى وأما القياس فهو أن القبض موجب للعقد إذ بالعقد يجب الإقباض فكيف يكون شرطا فيه؟ لأن حق الشرط أن يقترن بالعقد فالواجب التعيين فقط لا القبض.

ووجه الكناية عن هذا المعنى بقوله: يدا بيد أن اليد آلة الإحضار والإشارة والتعيين، كما أنها آلة القبض، فكما يكنى بها عن القبض يجوز أن يكنى بها عن التعيين، وإذا كان المعنى محتملا وتأيد بدليل فلا بد من قبوله.

فالتعيين هو المقصود فى الربويات وفى السلم أيضا، فإذا أسلم دراهم فى حنطة وجب إقباض الدراهم ليتعين، فلا يكون بيع الكالئ بالكالئ، والأصل فى السلم أن يجرى بالأثمان، فيكون الثمن مسلما فيه وهو دين، والثمن رأس المال وهو دين، فيجب تعيينه، ثم لما عسر على العوام التفرقة بين ما يجب تعيينه وما لا يجب، أوجب الشرع القبض فى رأس المال مطلقا باسم السلم، وأوجب فى الأثمان باسم الصرف تيسيرا لمرادهم، وتحقيقا للغرض، قالوا: ولو كان المراد التقابض لقال يدا من يد، فلما قال: يدا بيد كان مثل قوله: عينا بعين.

والجواب عن ذلك: أنه لو كان التقابض فى الصرف للخلاص عن بيع الكالئ بالكالئ لوقع الاكتفاء بالقبض فى أحد الجانبين؛ لأن بيع العين بالدين جائز كما فى السلم، فوجوبه فى الجانبين لا مسند له إلا الحديث فإن قلت: ليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك وجب فيهما.

قلت: الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يأثم بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انفسخ العقد وتعليق انفساخ العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع.

وقد تمسكوا فى الوجوب فيهما بالتسوية بين العوضين.

قال أصحابنا: التسوية لحق المتعاقدين فينبغى إذا أسقطاها أن يسقط وأن ذلك يبطل بما إذا باع درهما بثوبين يجوز الاقتصار على قبض أحد البدلين مع فقدان التسوية.

وأما قولهم: إن «عينا بعين» تأكيد لقوله: يدا بيد فذلك يستدعى أن يكون جمع بينهما فى حديث واحد، وأن يكون «عينا بعين» متأخرا حتى يصلح أن يكون مؤكدا وهو فى حديث أبى سعيد كما تقدم.

وفى لفظ المستدرك بتقديم «يدا بيد» على «عينا بعين».

وأما فى حديث عبادة فلم أقف عليه إلا فى رواية الشافعى وفيها تقديم قوله: عينا بعين على يدا بيد.

والمؤكد لا يكون سابقا على المؤكد فإن جعلوا يدا بيد تأكيدا فالجواب ما قاله الإمام محمد بن يحيى تلميذ الغزالى حيث سبق قوله: عينا بعين يمنع هذا التأويل فإن الصريح فى معنى، يستغنى عن التأكيد بمحتمل، كيف وتنزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحمل على واحدة.

وقولهم: إن اليد آلة للتعيين كما هى آلة للإقباض فالجواب أنها متعينة للإقباض.

وأما التعيين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك.

وقولهم لو كان كذلك لقال: يدا من يد ليس بصحيح؛ لأن قوله: يدا بيد معناه مقبوضا بمقبوض فعبر باليد عن المقبوض لأنها إليه من باب التعبير بالسبب الفاعلى عن المسبب، وانتصابه على الحال، أى حال كونه مقبوضا بمقبوض والباء للسببية، فيدل على اشتراط القبض من الجانبين ولو قال من يد لم يفد ذلك، ثم اشتهر هذا المجاز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق «يدا بيد».

لا يفهم منه فى العرف غير التقابض وقد اعتضد أصحابنا فى المسألة والمعنى.

أما الأثر فحديث عمر[١] - رضى الله عنه - مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا، وقوله: لا تفارقه فقد نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله ﷺ: «إلا ها وها» ودل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحلول.

وأنه أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة التعيين وبيع الكالئ بالكالئ.

وهذا الحديث سيأتى مستوفى إن شاء الله تعالى.

وفهم الراوى أولى من فهم غيره، لا سيما مثل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ولهم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر، والله أعلم.

وأما المعنى فهو أن ترك التقابض ربا؛ لأن الربا عبارة عن الفضل المطلق.

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢٠٩ - ١٢١٠) كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (٧٩/ ١٥٨٦).

والفضل يكون من وجوه كثيرة.

يكون قدرا فى الصاع بالصاعين.

ونقدا فى العين بالنساء.

وقبضا فى المقبوض وغير المقبوض.

قال أصحابنا: بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية.

لأن الأعيان إنما تطلب ليتوصل إليها بالأيدى، ولأن اليد تقصد بنفسها فى كثير من العقود، والعينية لا تقصد بنفسها.

وإذا ثبت أنه ربا؛ فيجب التقابض نفيا للربا.

ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بإيجاب التقابض فيهما.

وهذا ملخص سؤال وجواب، ذكره ابن السمعانى رحمه الله.

وسيأتى القول فى تعيين الأثمان الذى جعلوا بناء كلامهم عليه إن شاء الله - تعالى - والله أعلم.

والمالكية والحنبلية موافقون لنا فى المسألة، يشترطون التقابض فى بيع الطعام بالطعام كما هو فى الصرف، وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصحابنا وغيرهم فى الاستدلال والإلزامات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره.

وعمدة الحنفية فى الجواب مبنى على أن الأثمان لا يتعين بالتعيين، وسيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى، فمتى لم يتم لهم ذلك الأصل انحل كلامهم فى هذه المسألة بقيام الإجماع على اشتراط القبض فى الصرف، وحينئذ لا يبقى فرق، بينه وبين الطعام. والله - تعالى - أعلم.

فائدة : قال نصر المقدسى - رحمه الله -: فتحصل فى القبض ثلاث مسائل، ما يعتبر فيه القبض بالإجماع وهو الصرف، وما لا يعتبر فيه بالإجماع وهو بيع المطعوم بنقد، ومختلف فيه، وهو المطعوم بعضه ببعض.

الحكم الرابع: جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النساء والتفرق قبل التقابض ولا خلاف فى جواز المفاضلة عند اختلاف الجنس للأحاديث الصريحة السابقة، وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد فى علة الربا كما تقدم.

أما فى المنصوص عليه فبالإجماع، وأما فى غيره فبإجماع القياسين، والتفرق قبل

التقابض حرام كذلك عندنا وعند المالكية[١] والحنابلة.

خلافا للحنفية فيما عدا الصرف كما قدمته، وقد مضى الكلام فى ذلك ومضت الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اتحاد الجنس.

وأما الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر - رضى الله عنه - وهو حديث مجمع على صحته، خرجه مالك والشافعى والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى[٢] وابن ماجه فى كتبهم وهذا لفظ البخارى «عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعانى طلحة بن عبيد الله فتزاودنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال: حتى يأتى خازنى من الغابة وعمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يسمع فقال عمر - رضى الله عنه - والله لا تفارقه حتى تأخذ منه.

ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا» وفى رواية فى الصحيح أيضا من قول عمر قال[٣]: «سمعت رسول الله ﷺ يقول فذكره.

وفى رواية: قال عمر: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَيَرُدَّنَّ إِلَيْهِ ذَهَبَهُ، أَوْ لَيَنْقُدَنَّهُ وَرِقَهُ»[٤] يقول عمر ذلك لمالك بن أوس.

وفى الكلام التفات.

قال سفيان بن عيينة: «هذا أصح حديث روى عن النبى ﷺ فى هذا. يعنى فى

---

(١) قال فى مواهب الجليل (٤/٣٤٧): لما كان اتحاد الجنسية هو المعتبر فى تحريم التفاضل واختلاف الجنسية يبيح التفاضل لقوله فى الحديث: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» احتاج إلى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك ولم يفعل رحمه الله كابن الحاجب وغيره من تبيين الربويات من غيرها أولا، ثم بيان ما هو جنس واحد أو جنسان بل جمع ذلك للاختصار، قال ابن الحاجب والمعتمد فى اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها قال فى التوضيح: فإن كان الطعامان يستويان فى المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان كالقمح والشعير كانا جنسا، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين والمنصوص فى المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٣) كتاب البيوع باب التقابض فى المجلس فى الصرف.

الصرف.

وفى رواية فى هذا الحديث: «الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَا وَهَا»(١) فرواها ابن أبى ذئب عن الزهرى عن مالك بن أوس وأسانيد الروايات المتقدمة أصح وهى فى صرف النقد بغير جنسه.

وعن عمر - رضى الله عنه - قال(٢): «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إلا يدا بيد هات وهذا، إنى أخشى عليك الربا».

ومما هو نص فى المسألة فى الصرف حديث ابن عمر قال: «كُنْتُ أَبِيعُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ أَوْ الْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: «ﷺ إِذَا بَايَعْتَ صَاحِبَكَ فَلَا تُفَارِقْهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ»(٣) لفظ النسائى. والحديث مشهور مما انفرد به سماك، وأكثر ما يروى بلفظ فى أخذ البدل عما فى الذمة.

الحكم الخامس: إن البر والشعير جنسان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا. هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة(٤) - رحمه الله - والثورى وأحمد(٥) وإسماعيل بن

---

(١) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤).

(٢) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤).

(٣) رواه أحمد (٢/ ٣٣و٥٩و٨٣و٨٩و١٠١و١٣٩و١٥٤)، وأبو داود (٣٣٥٤) و (٣٣٥٥) وابن ماجه (٢٢٦٢)، والنسائى (٧/ ٢٨١و٢٨٢و٢٨٣)، وابن الجارود (٦٥٥)، وأبو يعلى (٥٦٥٥) والطحاوى فى شرح المعانى (٢/ ٩٥و٩٦)، وابن حبان (٤٩٢٠)، والدارقطنى (٣/ ٢٣ - ٢٤)، والحاكم (٢/ ٤٤) والبيهقى (٥/ ٢٨٤و٣١٥).

وانظر ضعيف ابن ماجه للشيخ الألبانى (٤٩٤) وضعيف الترمذى له (٢١٤) وإرواء الغليل له (١٣٢٦).

وقال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبى هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفًا.

ورواه النسائى (٢/ ٢٨٢) من طريق أبى هاشم عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفًا.

(٤) قال فى درر الحكام (٢/ ٢٣٥): البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه.

(٥) قال فى الإنصاف (٥/ ١٧): قوله (والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعا، كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح). نص عليه. قال فى الطريق الأقرب: والأبازير جنس. تنبيه: صرح المصنف أن البر والشعير جنسان. وهو المذهب. وعليه الأصحاب وعنه هما جنس واحد.

علية وإسحاق وأبو ثور وداود، وهو مذهب عطاء وإبراهيم النخعي والشعبي والزهري والحسن البصري وأهل البصرة، وأكثر أهل الكوفة.

وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك.

وخالف مالك[1] - رحمه الله - والأوزاعي والليث بن سعد فقالوا: لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلا بمثل، وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وحماد وأبو عبد الرحمن السلمي وسليمان بن بلال، وروى ولم يصح عن القاسم وسالم وسعيد بن المسيب، وهو رواية عن أحمد قال ابن عبد البر وهو قول أكثر أهل المدينة وأهل الشام.

ودليلنا في المسألة: قوله ﷺ في حديث[2] أبي هريرة الثابت في مسلم قال: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ».

وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ:[3] «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» وأيضا فإنه نص على الأشياء الستة، وأفرد كل واحد منها باسم، وإنما قصد الأجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس ويدل على المسألة صريحا قوله ﷺ في حديث عبادة من رواية مسلم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» وَمِنْ رِوَايَةِ النَّسَائِي: «وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا» وهذا نص.

وأما تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفي حديث عبادة الذي في سنن أبي داود: «وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا، يَدًا بِيَدٍ» وأما النسيئة وكذلك عند النسائي: «وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الشَّعِيرِ بِالْحِنْطَةِ يَدًا بِيَدٍ وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا»، رواه من طريقين.

وروى النسائي - أيضًا وابن ماجه من طريق ثالثة إلى عبادة أيضا فقال في آخر حديثه: «وَأُمِرْنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ. يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا»، وكل هذه الطرق ترجع إلى مسلم بن يسار وعبيد الله بن

---

(١) قال في المدونة (٤/ ٣٠٠): قال مالك: لا بأس بالحنطة بالشعير مثلا بمثل إذا كان يدًا بيد.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

عبيد عن عبادة، وقد تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبى الأشعث عن عبادة، لكن الترمذى فى جامعه ذكر اختلافا فى هذه اللفظة فذكر أولا بإسناده من رواية خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن عبادة عن النبى ﷺ وقال فيه: «وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ» ثم قال عن حديث عبادة حديث حسن صحيح، وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الإسناد وقال: «بِيعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ».

وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن عبادة عن النبى ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد: قال أبو قلابة: بيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث. انتهى كلام الترمذى. فقد حصل الاختلاف على خالد الحذاء هل المذكور فى مقابلة الشعير التمر أو البر؟ فإن كان التمر فلا دليل فيه على المالكية لأنهم قائلون به، وأنهما جنسان، وإن كان البر فالخلاف فى ذلك أيضا، هل هذا من كلام النبى ﷺ أو مدرج فى الحديث من كلام أبى قلابة؟ كما ذكره الترمذى فى الرواية الأخيرة، ولذلك أو نحوه قال أبو بكر الأبهرى من المالكية فى شرح كتاب ابن عبد الحكم: إن قوله فى حديث عبادة: «بِيعُوا الشَّعِيرَ بِالْحِنْطَةِ كَيْفَ شِئْتُمْ» ليس هذا من حديث متفق على صحته، ولا يلزمنا حجة به، وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضا فى مختصره لكتاب الطحاوى: إن قوله: ««بِيعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ» زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة، فاحتمل أن تكون من قوله قياسا على قول النبى ﷺ فى بعض الروايات: «فَإِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» والجواب عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الحذاء، ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثورى، ولم يصرح بأنه سمعها منه، وقد انفرد الترمذى عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد، والمعروف عن سفيان من رواية الأشجعى عنه: «البر بالشعير». رواه البيهقى.

وكذلك رأيته فى حديث سفيان بن بشر الدولابى من رواية عبد الله وهو ابن الوليد العدنى عن سفيان وقال فيه: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، والبر بالشعير مثل ذلك» قال سفيان عن خالد ثنا فزالت شبهة التدليس.

ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكروا فيه شيئا من اللفظين مثل أبى قرة موسى بن طارق رواه فى سننه عن سفيان فقال فيه: والملح بالتمر، ولم يذكر برا ولا شعيرا

فيه، فإذا نظرت ما فى الترمذى مع ما ذكرته عن الدولابى والبيهقى علمت أن الخلاف وقع على سفيان، والراجح عنه رواية البر بالشعير؛ لأن الأشجعى من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث.

فهذا موضع الاختلاف على خالد، يوهن رواية: «التمر بالشعير» ولو لم يحصل رجحان فى الخلاف على سفيان ولا على خالد فالذى يقتضيه النظر الرجوع إلى غير روايات خالد.

وقد رأينا غير خالد مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبى الأشعث رويا خلاف ما روى عن خالد، وقالا: «الشعير بالبر» وفى حديث ابن سيرين: «وَأُمِرْنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا».

قوله: «أمرنا» محمول على أن الآمر هو النبى ﷺ لا عبادة فلا وجه لتحمل الإدراج فيه فوجب أن يحكم بصحة ذلك، ولا ينظر إلى التعارض والاختلاف على خالد، ويتأيد ذلك بما فى الصحيح من قوله: «إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ» فى حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - فإن ظاهر ذلك أن التمر بالتمر، والشعير بالشعير يجوز متفاضلا إذا اختلفت ألوانه، صدنا عن ذلك الإجماع والنصوص، فتبقى فى البر بالشعير على مقتضى الدليل، وبقوله: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

والذى عولت المالكية عليه أمران:

أحدهما: ما روى عن معمر بن عبد الله: «أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذ إلا مثلا بمثل، فإنى كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل: فإنه ليس بمثله قال: إنى أخاف أن يضارع[1] رواه مسلم، وفى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال: «فنى علف دابة سعد بن أبى وقاص فقال لغلام له: خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا، ولا تأخذ إلا بمثله»[2] وهذا الأثر

---

(١) تقدم.

(٢) رواه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٠١) كتاب البيوع باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما.

منقطع فى الموطأ.

وقد روى من طريق ابن أبى شيبة موصولا عن شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار.

وروى زيد أبو عياش أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد: أيهما أفضل؟ قال البيضاء فنهاه عن ذلك: «وَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ شَرْىِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ قَالُوا: نَعَمْ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ»[١] أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعى عن مالك.

قال ابن عبد البر: والبيضاء والشعير معروف ذلك عند العرب بالحجاز، كما أن السمراء عندهم البر، قال مالك وبلغنى عن القاسم بن محمد عن معيقيب الدوسى مثل ذلك[٢] هكذا هو فى موطأ العقبى عن معيقيب وفى موطأ يحيى بن يحيى عن معيقيب وقال مالك أيضا عن نافع إن سليمان بن يسار أخبره أنه فنى علف دابة عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فقال لغلامه: «خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع به شعيرا ولا تأخذ إلا مثله»[٣]، وروى عن يحيى بن أبى كثير عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه أرسل غلاما له بصاع من بر ليشترى له به صاعا من شعير، وزجره إن زاد أو يزداد.

قال ابن عبد البر: وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقيبا ومعه صاع من شعير وقد استبدله بمد من حنطة، فقال له عمر - رضى الله عنه -: «لا يحل لك إنما الحب مد بمد، وأمره أن يرده إلى صاحبه»، قال ابن عبد البر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفا واحدا، واحتمل أن يكون البر عنده والشعير - فقط - صنفا واحدا، فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد بن أبى وقاص ومعمر ومعيقيب الدوسى وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما، مع ظاهر قوله ﷺ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» فهذا وجه من التمسك بالأثر، وهو مغن عن تحقيق كونها جنسا واحدا أو جنسين.

---

(١) تقدم.
(٢) رواه مالك فى الموطأ ٢/ ٥٠١ .
(٣) رواه مالك فى الموطأ ٢/ ٥٠١ .

والثانى: إثبات كونهما جنسا واحدا بالنظر فيما بينهما من التقارب، وإذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما، ولم يشملهما منطوق قوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» بل يكون مفهومه مانعا من التفاضل بينهما على تقدير كونهما جنسا، قالوا: لأن تقارب الأغراض والمنافع فى الشىء يصيره كالجنس الواحد، بدليل اتفاقهم فى الحنطة والعلس، وإن اختلفت أسماؤهما وأجناسهما وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العلس هذا مع اتفاق القمح والشعير فى المنبت والمحصد، وأن أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر فلولا أنهما جنس واحد لم يجز بيع البر وفيه شىء من الشعير؛ لأنه لا بد من تفاوتهما فهما نوعان لجنس واحد كالحنطة الحمراء مع السمراء والاعتبار فى الجنسية مع التقارب فى الأحكام كالتقارب بين التمر والزبيب فى الخرص وكذلك التقارب فى الأثمان والحلاوة لأن أغراض النفس تختلف فى كل نوع منها وذكر القاضى عبد الوهاب هذا جوابا عن قول الشافعى - رضى الله عنه - إن تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الحنطة والشعير وقال: إن الأمر بالعكس ورجحوا مع هذين الأمرين مذهبهم بأنه أحوط وأبعد عن الربا والجواب عن أثر معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله وإنما تركه تورعا وخشية أن يضارعه قال ابن العربى المالكى: وقد ثبت عن النبى ﷺ أنهما صنفان، وجواز التفاضل بينهما فلا وجه للمضارعة والاحتراز من الشبهة مع وجود النص، وأما الأثر عن عمر ومعيقيب فمنقطعان.

وأما الأثر عن سعد فعلى ظاهر رواية سليمان بن يسار لا دليل فيه لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع كما فعل معمر، وعلى رواية ابن عباس أن سعدا سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد: أيهما أفضل؟ قال البيضاء فنهى عن ذلك إلى آخره.

فقد أجاب الشافعى - رحمه الله تعالى - عنه فى الأم فقال فى باب بيع الطعام بالطعام على الحديث: رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها نسيئة فذلك موافق لحديث رسول الله ﷺ وبه نأخذ ولعله - إن شاء الله تعالى - كرهها لذلك وإن كرهها متفاضلة فإن رسول الله ﷺ قد أجاز البر بالشعير متفاضلا فليس فى قول أحد حجة مع النبى ﷺ وهو القياس على سنة النبى ﷺ أيضا وهذا الكلام من الشافعى - رضى الله عنه - لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء بالسلت هى البر بالشعير وقد رأيت فى كتاب غريب الحديث لإبراهيم الحربى أن السلت حبة

بيضاء مضرسة وأهل العراق يسمون جنسا من الشعير لا قشر له السلت ذكر ذلك فى الحديث السادس أن سعدا سئل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذى قاله الحربى مع الذى قاله ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت الذين، سئل عنهما سعد نوعان من الشعير، لا سيما وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذى سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق، وحينئذ لا يجوز بيعه بالشعير متفاضلا؛ لأنه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز بيعهما متفاضلا لكن رواية الحربى تقتضى أن سعدا كره السلت بالذرة أيضا، فلعله يطرد ذلك فى جميع المطعومات، أو يكون مذهبه كما سنذكره من مذهب الليث بن سعد، لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة فى حديث سعد من وهم وكيع عن مالك، وليس كذلك فإن الحربى رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خداش كلاهما عن مالك، وقالا فيه: السلت بالذرة والله أعلم.

وقال صاحب المحكم: السلت ضرب من الشعير، قال: وقيل فى السلت هو الشعير بعينه، وقيل: هو الشعير الحامض، وقال أبو عبيد الهروى فى الغريبين فى هذا الحديث: البيضاء الحنطة وهى السمراء.

وإنما كره ذلك لأنهما عنده جنس واحد، هذا قول الهروى، وعنه أن السلت هو حب من الحنطة والشعير لا قشر له، رواه البيهقى عنه فى بعض نسخ السنن الكبير، وروى البيهقى بإسناده فى هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايعا بالسلت والشعير، وإذا كان كذلك، والسلت هو الشعير، فلا حجة فيه لذلك، والله أعلم.

وقال الخطابى: البيضاء نوع من البر أبيض اللون، وفيه رداءة يكون ببلاد مصر، والسلت نوع غير البر وهو أدق حبا منه، وقال بعضهم: البيضاء هى الرطب من السلت، والأول أعرف؛ لأن هذا القول أليق بمعنى الحديث وعليه يبنى موضع التشبيه من الرطب بالتمر، وإذا كان الرطب منهما جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه، انتهى كلام الخطابى.

فإن صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الأسود ليس بصحابى بل هو تابعى كبير، ولد على حياة رسول الله ﷺ ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة معارضا.

وأما قوله ﷺ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» فإما أن يكون الطعام جنسا خاصا، أو كل ما يطعم، فإن كان جنسا خاصا إما الحنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله:

«وكان طعامنا يومئذ الشعير»- فلا دليل فيه على المسألة وإن كان الطعام كل ما يطعم لزم ألا يباع القمح بالتمر، ولا بغيره من المطعومات إلا مثلا بمثل، وهم لا يقولون به ولا أحد، فتعين حمله على ما إذا كان من جنسه بدليل قوله: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» وحينئذ تقف الدلالة من الحديث ويحتاج فى تحقيق كونها جنسين أو جنسا واحدا إلى دليل منفصل فإن قلت: هل هذا الحمل من باب تخصيص العموم؟ أو من باب حمل المطلق على المقيد؟ قلت: من باب تخصيص العموم والمخصوص هو من قوله: بالطعام كأنه قال: الطعام بالطعام المجانس له مثلا بمثل، والتجانس فى اللفظ يشعر بالتجانس فى المعنى، وأما حمل المطلق على المقيد فمتعذر فيما إذا كان الحكمان نهيين فإن كان المراد بالحديث النهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل، وهو المتبادر على الفهم، والموافق لبقية الأحاديث فإنه هاهنا حمل المطلق على المقيد.

وإن كان المراد بالحديث بيان وجوب المماثلة فى الطعام بالطعام.

فإن قلنا: إن المراد بالمعرف بالألف واللام العموم، كما هو رأى أكثر الفقهاء، فأيضا لا إطلاق ولا تقييد، ويتعين المصير إلى التخصيص.

وإن قلنا: لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد؛ لأن إيجاب وصف فى مطلق ماهية لا يستدعى وجوبه فى كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى.

وأما ما تمسكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونهما جنسا واحدا تتقارب المنفعة فيهما، والأمور التى ذكروها فقد أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان فى الصفة والخلقة والمنفعة، فإن القمح يوافق الآدمى ولا يوافق البهائم والشعير بالعكس، يوافق البهائم ولا يوافق الآدمى غالبا، ولا يغلب اقتياتهما فى بلد واحد، وإنما يغلب اقتيات الشعير فى موضع يعز القمح فيه، وهذه الذرة يقتاتها خلق من الناس، والأرز يقتات غالبا فى بعض البلاد، وهما عند مالك صنفان جائز التفاضل بينهما وبين كل منهما وبين البر، وجعل الليث بن سعد الذرة والدخن والأرز صنفا، وسلم فى القطانى كالعدس والحمص والفول والجلبان فنلزمه بالفول؛ لأنه يقتات فى بعض الأوقات ويختبز، وقد جعل ذلك هو العلة فيما نقل عنه، وقد حصل اختلاف المالكية فى القطانى، وسأذكر خلافهم فى ذلك فى فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الأجناس إن شاء الله تعالى، وهذا الذى ألزمناهم به هاهنا قول مالك الذى لا اختلاف عنه فيه.

وأما إلغاء القاضى عبد الوهاب ما ألزمهم الشافعى به من التقارب بين التمر والزبيب فى أنهما حلوان ويخرصان، وتجب الزكاة فيهما فإلغاء على وجه التحكم وإلا فما الدليل على إبطال هذه الشبه واعتبار ما ادعاه هو؟.

وأما احتجاجهم ببيع البر بالبر وفيه شيء من الشعير، فإن كان الشعير المخالط قدرا لو ميز لظهر على المكيال فإنه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه، وإن كان الشعير المخالط لا يظهر على المكيال لو ميز، فجواز البيع حينئذ لعدم ظهوره فى المكيال لا لموافقته فى الجنس، ألا ترى أن التراب الذى لا يظهر فى المكيال لا تضر مخالطته وليس بجنس الطعام.

وقولهم: إن ذلك بمنزلة الحنطة الحمراء مع السمراء ممنوع فإن الحنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح.

وأما العلس فإنه يصدق عليه اسم الحنطة، بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لا فى لغة ولا غيرها ثم إن ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والفضة فإن قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجملة فالنص مغن عن الالتفات إلى المعنى، وقد ثبت ذلك فى جانبنا كما تقدم صريحا من رواية أبى داود والترمذى وغيرهما وظاهرا من رواية مسلم فى حديث أبى هريرة وعبادة، وقد قاس أصحابنا على ما إذا أتلف له حنطة أو أقر له أو صالحه عليها أو ضربها الإمام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقم الشعير مقامها فى شيء من ذلك.

التفريع على هذه الأحكام

فرع على تحريم التفاضل فى الجنس الواحد:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا، ولا الفضة بالفضة كذلك، سواء كانا مصوغين أو تبرين أو عينين، أو أحدهما مصوغا والآخر تبرا أو عينا، أو جيدين أو رديئين أو أحدهما جيدا والآخر رديئا أو كيف كان، وهو مذهب الأوزاعى وأبى حنيفة[1] وأحمد[2] وأكثر العلماء، وعلى ذلك مضى السلف والخلف.

---

(١) قال فى درر الحكام (٢/ ٢٠٣): فإن تجانسا أى الثمنان بأن يكونا ذهبين أو فضتين لزم التساوى والتقابض قبل الافتراق بالأبدان.

(٢) قال فى شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٦): (ومن باع دينارا بدينار بإخبار صاحبه) الباذل له =

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب الصرف من الأم: ولا خير فى أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة، ويعطيه إجارته؛ لأن هذا الورق بالورق متفاضلا، ولا نعرف فى ذلك خلافا إلا ما روى عن معاوية «أنه كان لا يرى الربا فى بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ، ويذهب إلى أن الربا لا يكون فى التفاضل إلا فى التبر بالتبر، وفى المصوغ بالمصوغ، وفى العين بالعين[1]» كذلك حكاه ابن عبد البر، ويشهد له ما تقدم وقد أشرت إليه هناك.

وحكى بعض أصحاب أحمد عن أحمد[2] أنه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسر؛ لأن للصناعة قيمة.

وحكى أصحابنا وغيرهم عن مالك - رحمه الله تعالى - جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه، كحلى وزنه مائة يشتريه بمائة وعشرة، وتكون الزيادة فى مقابلة الصنعة، وهى الصياغة.

قال الشيخ أبو حامد: قال الأوزاعى: كان أهل الشام يجوزون ذلك، فنهاهم عمر بن عبد العزيز، والمالكية ينكرون هذا النقل عن مالك.

قال القاضى عبد الوهاب فى شرح الرسالة: وحكى بعضهم عنا فى هذا العصر: أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة.

وهذا غلط علينا، وليس هذا بقول لنا ولا لأحد على وجه.

والدليل على منع ذلك: عموم الظواهر التى قدمناها، وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب.

وصرح القاضى عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصنعة إنما لا تراعى إلا فى الإتلاف دون المعاوضات، فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون.

وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم، وكان شبهة النقل عنه فى ذلك مسألة نقلها الشافعى

= (بوزنه) ثقة به (وتقابضاه وافترقا فوجده) أى الدينار (ناقصا) عن وزنه المعهود (بطل العقد)؛ لأنه بيع ذهب بذهب متفاضلا (و) إن وجده (زائدا) على وزن الدينار المعهود (والعقد على عينيهما) أى الدينارين (بطل) العقد (أيضا) للتفاضل.

(١) انظر كتاب الصرف من الأم للشافعى.

(٢) قال فى المغنى (٤/٢٩): وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية: لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة؛ ولأن الصناعة قيمة؛ بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب.

- رحمه الله - عن مالك فكأن الأصحاب أخذوا منها ذلك لما كان لازما بينا منها.

وها أنا أنقل المسألة من كلام المالكية: قال: ابن عبد البر فى الاستذكار: رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهى مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين.

وقد روى عن مالك فى غير مسألة ما يخالفها.

قال مالك فى التاجر: يأتى دار الضرب بورقه فيعطيهم أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقه مضروبة.

قال إذا كان ذلك لضرورة خروج الرقعة ونحوه فأرجو ألا يكون به بأس وقال سحنون عن ابن القاسم: أراه خفيفا للمضطر ولذى الحاجة قال ابن وهب: وذلك ربا ولا يحل شيء منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يعجبنى ا هـ وقد ذكر ابن رشد هذه المسألة فى كتاب البيان والتحصيل، ونقل عن مالك أنه قال: إنى لأرجو أن يكون خفيفا، وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى، وتركه أحب إلى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد: إنها على وجهين مذمومين أخفهما خلط أذهاب الناس، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه، وأعطى الضراب أجرته.

ونقل عن مالك - رحمه الله - أنه كان يعمل به فى زمان بنى أمية لأنه كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والأسواق متقاربة، فلو جلس كل واحد حتى يضرب ذهب صاحبه فاتت الأسواق، فلا أرى بذلك بأسا فأما اليوم فإن الذهب يغش، وقد صار لكل مكان سكة تضرب فلا أرى ذلك يصلح، وإلى هذا ذهب ابن المواز من رأيه أن ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت، وقال سحنون: لا خير فيه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحكى أنه سأل عن ذلك من لقى من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال.

والوجه الثانى: استعمال الدنانير ومبادلتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجرة عملها قال: فقال ابن حبيب: إن ذلك حرام لا يحل لمضطر ولا لغيره، وهو قول ابن وهب وأكثر أهل العلم، وخفف ذلك مالك - رحمه الله - فى وسم بدر[1] سعة مصرفها بعد هذا لما يصيب الناس فى ذلك من الحبس عن حقوقهم فى

(١) كذا بالأصل فليحرر.

ذلك كما جوز المعرى جواز العرية بخرصها وكما جوز دخول مكة بغير إحرام لمن يكثر التردد إليها ثم قال: ما هو من عمل الأبرار وقال ابن القاسم: أراه حقيقا للمضطر وذوى الحاجة والصواب أن ذلك لا يجوز إلا مع الخوف على النفس الذى يبيح أكل الميتة وإنما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التى تبيح أكل الميتة مراعاة لقول من لا يرى الربا إلا فى النسيئة، روى ذلك عن ابن عباس ثم قال ابن رشد فى آخر كلامه: ولم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة وإن كان معاوية يجيز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا إذ لا ضرورة فى ذلك فراعى فيه قوله، انتهى ما أردت نقله من كلامه، فقد ظهر بذلك تحرير مذهب مالك.

ووجه الاشتباه فى النقل عنه ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ما قاله إلا للضرورة وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه حجتهم فى ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية وعما ذهبوا إليه فى حالة الضرورة فنقلوا من احتجاج من نص قولهم: إنه لو أتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرا فإنه يجب عليه مائة وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك إذا اشتراه وقد ذكر أصحابنا عن ذلك، وأبسطهم جواب القاضى أبى الطيب قال: الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الإتلاف أن أصحابنا قالوا: إذا أتلف على رجل ذهبا مصوغا فإن كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهبا فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا وإن كان نقد البلد من جنس المتلف مثل أن يكون جميعا ذهبا أو يكون فضة فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقوم بغير جنسه وإن لم يكن من نقد البلد فعلى هذا لا يصح ما قالوه، ومن أصحابنا من قال يقوم بنقد البلد وإن كان من جنس المتلف بالغا ما بلغت قيمته وإن زادت على وزنه، فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الإتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إذا بذل فى مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة فى مقابلة الصياغة، والصياغة إنما هى تأليف بعض الذهب إلى بعض، والتأليف لا يأخذ قسطا من الثمن ألا ترى أنه لو باع دارا مبنية بثمن معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها إلى المشترى فإن العقد لا ينفسخ؟ ويقال للمشترى: إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد وليس لك أن تسقط من الثمن جزءا لأجل زوال تأليف الدار فلم يصح

قول مالك: إن زيادة الثمن تكون فى مقابلة الصياغة.

والثانى: أنه لا يمتنع أن يجرى التفاضل فى قيمة المتلف ولا يجرى فى البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهما صحيحا بأكثر من درهم مكسر لم يجز؟ ولو أتلف على رجل درهما صحيحا ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسر وإن بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا فدل على الفرق بين البيع والإتلاف.

والثالث: أن الإتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع.

ألا ترى أن من أتلف حرا أو أم ولد لزمه قيمتها، ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها، فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر هذا كلام القاضى نقلته بلفظه لحسنه والله أعلم.

فرع: على تحريم التفاضل أيضا.

نقلت المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنانير أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد كرجل دفع إلى أخ له ذهبا أو ورقا ناقصا أو طعاما مأكولا فقال له: أحسن إلى أبدل هذا بأجود منه وأنفقه فيما ينفق قال الأبهرى: قال ذلك لأنه على وجه المعروف فجاز كما يجوز أن يقضى فى القرض خيرا مما أخذه قال ابن رشد: ومعنى ذلك فى الذهب والورق بأقل منه الديناران والثلاثة إلى الستة على ما فى المدونة وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة قال ابن رشد وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود، خلاف قول مالك فى المدونة، مثل قول ابن القاسم فيها.

ثم قال: منع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة، فلم يجز المعفون بالصحيح، ولا الكثير الغش بالخفيف الغش، وأجاز ذلك سحنون فى المعفون وقال: إنه لا يشبه الدنانير؛ لأن بين الدنانير الكثيرة النقص بالوازنة تفاضلا بالوزن، ولا تفاضل فى الكيل بين المعفون والصحيح، وأصحابنا لا يجيزون شيئا من ذلك ولا يغتفرون من التفاضل شيئا.

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى كتاب الصرف فى الأم: «ولا خير فى أن يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه البيع، معروفا كان أو غير معروف، والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه، فإن كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس فإنه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس؛ لأنه مقطوع له بهبة الفضل

وكذلك إن تطوع له القاضى بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس به فى هذا فإنه ليس من معانى البيوع» ا. هـ والله أعلم.

فرع: نص عليه الشافعى والأصحاب له تعلق بالتماثل والتفاضل إذا قال الرجل لصائغ صغ لى خاتما من فضة لأعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك، ففعل الصائغ ذلك، قال القاضى أبو الطيب ونصر المقدسى وغيرهما: لم يصح ذلك وكان الخاتم على ملك الصائغ لأنه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتفرق قبل التقابض وشرط العمل فى الشراء، وذلك كله يفسد العقد، فإذا صاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه.

وقال الشافعى فى كتاب الصرف من الأم: « ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول له اعمله لى خاتما حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك، وقاله مالك» انتهى كلام الشافعى.

وقالت الحنبلية: «للصائغ أخذ الدرهمين» أحدهما فى مقابلة الخاتم والثانى أجرة له فيما إذا قال: صغ لى خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما.

والله - تعالى - أعلم.

فإن أراد أن للصائغ أخذ الدرهمين بحكم العقد الأول فهو فاسد، لما قاله القاضى أبو الطيب من عدم القبض والشرط، وإن أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم المصوغ بعد صياغته، فهذا عين ما تقدم فى المنسوب إلى مالك فلا اتجاه لهذا الفرع إلا عليه، والله أعلم.

قال فى الذخائر: وكذا لو قال: بعنى درهما بدرهم، وصفه وأجرتك كذا، وتفرقا على ذلك لم يجز - أيضا - لما فيه من التفرق قبل القبض وشرط العمل، والله أعلم.

وفى معنى هذا الفرع وإن لم يكن من باب الربا.

فرع: لو نسج الحائك من ثوب بعضه فقال له: بعنى هذا الثوب بكذا وكذا على أنك تتمه لم يجز، نقله المحاملى وغيره عن نصه فى الصرف قال: لأنه ليس بمعين ولا موصوف فى الذمة.

فرع: ومن كان معه قطوع مكسرة من الذهب أو الفضة أو نقرة فأراد أن يبيعها بجنسها صحاحا، أو كان معه صحاح فأراد أن يبيعها بجنسها قطوعات فإما أن يتراضيا على المساواة بينهما فى الوزن، وإما أن يبيع أحد النقدين بعرضين ويتقابضا

ثم يشترى بالعرضين من النقد الآخر فأما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر فى تهذيبه وهو مما لا خلاف فيه.

قال نصر: وهكذا الدينار الرومى بالعربى والخراسانى بالمغربى، والدراهم الرومية مع العربية والخراسانية مع المغربية.

وكذلك فى الصقلى مع المصرى وسائر ما يكون من ذلك.

فرع: وهكذا فى المطعوم بلا خلاف قال نصر فى التهذيب: إذا باع صاع حنطة جيدة لها ريع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ريع وافر جاز، ولا تجوز الزيادة فيه لأجل الريع، وكذلك فى سائر الحبوب، وهكذا إذا باع صاعا صحيحا أو معقليا بصاع دقل أو صاع جمع جاز، وإن كان أحدهما أجود من الآخر، وكذلك فى سائر أجناس المطعومات؛ لأن المساواة المأمور بها قد وجدت فلا يجوز خلافها لأمر آخر، كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدينار صرفه أربعون درهما، فإنه يصح لما ذكرنا انتهى، والله أعلم.

فرع: على تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما، وكذلك الشعير بالسلت؛ لأن على العلس قشرتين.

فرع: من فروع اشتراط التقابض فى المجلس.

قال الشافعى - رحمه الله - فى كتاب الصرف من الأم: إذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا، ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز.

قال صاحب البيان: وهذا يقتضى أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار، وصدقه الآخر وتقابضا على ذلك، فأما إذا جهل وزن الدينار لم يجز البيع، فإن وزن أحدهما الدينار الذى أخذه فنقص يبطل الصرف؛ لأنه وقع العقد على عوضين متفاضلين.

فرع: من فروع التقابض إذا باع دينارا بعشرين فى ذمته فأحاله المشترى على إنسان بالعشرين وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر فى التهذيب.

فرع: على التقابض أيضا.

قد عرف فيما تقدم أن التقابض شرطه أن يكون فى المجلس، ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيرا، بل سواء طال المجلس أم قصر للأثر المروى عن عمر -

رضى الله عنه - فى مصارفة طلحة.

ووافقنا على ذلك الحنفية والحنبلية.

ولم يسمح مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض فى المجلس إذا طال. والله أعلم.

فرع: على تحريم النسا فى الجنس الواحد والجنسين المتفقى العلة.

لا فرق فى ذلك بين قليل الأجل وكثيره.

وليس الحلول ملازما للتقابض.

فقد يؤجل بساعة ويحصل القبض فى المجلس، ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول، وهذا لا خلاف فيه وممن صرح به فى اليوم والساعة ونحوهما الغزالى ومحمد بن يحيى.

وقد تكرر فى كلام صاحب الذخائر أن المعنى بالنسيئة تأخر القبض، وأنكر أن يكون المقصود به الحلول، وليس بصحيح والعقود المشتملة على عوض مال ثابت فى الذمة بالنسيئة إلى الحلول وعدمه على أقسام:

منها: ما يشترط فيه الحلول بالإجماع وهو عقود الربا.

ومنها: ما يشترط فيه الأجل وهو الكتابة.

ومنها: ما يجوز حالا ومؤجلا، وهو أكثر العقود.

ومنها: ما يجوز مؤجلا بالإجماع، وفى جوازه حالا خلاف بين العلماء.

فرع: من فروع اشتراط الحلول فى الربويات - إذا بيع منها الشىء بجنسه امتناع السلم فيها كذلك، ولذلك قال الغزالى فى الوسيط لما تكلم فى التماثل فى الحلول قال: ونعنى به معنى الأجل والسلم، يعنى أن كل عوضين مجتمعين فى علة تحريم التفاضل فلا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر كالحنطة مع الشعير والدراهم مع الدنانير، وهذا هو المشهور المنصوص.

أما المؤجل فظاهر، وأما الحال فلأن الغالب على جنس السلم الأجل، والغالب على الأجل أنه يتأخر عن المجلس، فلما اشترط التقابض كان ظاهرا فى إخراج ما يتأخر فيه التقابض غالبا، والله أعلم.

وكذلك لا يجوز إسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى.

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى الأم: ولا يسلم مأكولا ومشروبا فى مأكول ومشروب وقال أيضا: ولا يجوز أن يسلم ذهبا فى ذهب ولا فضة فى فضة، ولا ذهبا

فى فضة، ولا فضة فى ذهب، وبه جزم الماوردى وابن الصباغ والمصنف فى هذا الباب وغيرهم.

ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلا أو حالا، والقاضى أبو الطيب فإنه حكاه عن الأصحاب.

ثم قال: قلت إنه إن أسلم ذلك مطلقا كان حالا، فإن تقابضا فى المجلس جاز عندى، واقتضى كلام الغزالى فى البسيط ترجيح هذا.

وجعله بيعا بلفظ السلم.

على أن كلام الغزالى فى الوسيط الذى حكيته استشكله جماعة وتكلموا عليه، وحمله بعضهم على السلم المؤجل، وجعل عطفه على الأجل من عطف الخاص على العام، وبعضهم اعترف بأن المراد ألا يعقد بصيغة السلم، وهذا هو الحق.

وأما إسلام النقدين فى المطعومات فصحيح، إذ لم يجتمعا فى علة واحدة.

قال محمد بن يحيى: فإن قيل ينبغى ألا يصح لأن الحديث أخذ علينا شرطين، الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس.

قلنا: ظاهر هذا الكلام يقتضى هذا تنزيلا على اختلاف الجنس فى هذه السنة المذكورة، غير أن الأمة أجمعت على أن السنة المذكورة فى الحديث جملتان متفاضلتان النقدان، والأشياء الأربعة، تنفرد كل جملة بعلتها، والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من جملة واحدة، كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير، وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالإجماع.

وهذا الإجماع الذى قاله محمد بن يحيى هو الذى قاله المصنف فى آخر هذا الفصل.

وسأذكر من نقله غيرهما إن شاء الله تعالى.

قاعدة: لعلك تقول قد تقرر أن العلة فى الربويات الأربعة عند الشافعى الطعم، وذلك مشترك فى الجنس والجنسين، فما السبب فى اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء، وعند اختلاف الجنس شيئين فقط؟ (فاعلم) أن الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلا، فهذا متى ثبت الحكم، وتارة يعتبر معه أمر آخر إما شرط فى تأثره، وإما محل يؤثر فيه دون محل

آخر، وهذا إذا وجد فى محله أو مع شرطه أثر، وإذا وجد بغير شرطه أو فى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص، وقد يؤثر فى حكم من جنس ذلك الحكم.

مثاله: الزنا علة الرجم فى المحصن فإذا فقد الإحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر فى حكم من جنسه وهو الجلد.

فالطعم علة فى تحريم الثلاثة التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض إذا كان فى جنس واحد.

أما إذا كان فى جنسين فيؤثر فى النساء والتفرق فقط.

فمطلق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط.

وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه فى جنس واحد فعليته مشتركة بين الثلاثة لكن فى واحد منها بشرط وفى اثنين بغير شرط.

وعند هذا أذكر تقسيما فى مطلق العقود.

وهى تنقسم إلى أربعة أقسام.

لأنه إما أن يحصل فى العوضين اشتراك فى علة الربا والجنسية، أو لا يحصل واحد منهما.

أو يحصل الاشتراك فى العلة فقط أو فى الجنسية فقط.

فالقسم الأول: يحرم فيه النساء إجماعا والتفاضل والتفرق قبل القبض.

والثاني: يجوز فيه التفاضل والنساء والبدل قبل التقابض.

سواء كانا من أموال الربا كالذهب والحنطة أم لا.

كإسلام عبد فى ثوبين وفى ثوب واحد.

والثالث: تحريم النساء والتفرق، ولا يحرم التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة.

والرابع: يجوز التفاضل فيه نقدا كبيع عبد بعبدين، ولا خلاف عندنا فى جوازه نساء، ولبقية العلماء اختلاف فيه، كما إذا أسلم ثوبا فى ثوبين، فالقسم الرابع وأحد نوعى القسم الثانى ذكرهما المصنف فى الفصل قبل هذا الفصل.

إذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية فى القسم الأول، هل نقول الجنسية شرط لعمل العلة؟ فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة، فالذى يوجد فى كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبى حامد

وغيره أنه وصف وأن العلة مركبة، وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين منهم المصنف، وهو الذى يقتضيه كلام الكفاية فى تخريج أبى بكر الصيدلانى من طريقة ناصر العمرى وزعم القاضى عبد الوهاب المالكى اتفاق أصحابهم - ممن صنف فى الخلاف.

وأصحابنا وأصحاب أبى حنيفة على مر الأعصار إلى وقته أن الجنس أحد وصفى علة الربا.

قال: وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعا فى ذلك، يعنى الحنفية والشافعية، فمن أصحاب الشافعى من قال: العلة هى الطعم بمجرده، ولكن الجنس من شرطه فكان يقول: العلة الطعم فى الجنس، سمعت القاضى أبا القاسم بن كج الشافعى بالدينور يقول هذا ويذهب إليه، ثم قال: ليس عن مالك - رحمه الله -، ولا عمن عاصره من أصحابه فى ذلك شيء يتحرر، ولم يدققوا فى النظر ولا تعلقوا فيه إلى هذا التضييق والتحقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط، كما نقله عن الشافعى والحنفية.

وذكر عن ابن أبى زيد ما يدل على ذلك وأما المراوزة من أصحابنا فأطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف، وأطنب الغزالى وغيره فى تحقيق ذلك وفرعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له، والحنفية جعلوا الجنسية وصفا فى العلة، ففرعوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النساء، فلا يجوز إسلام ثوب فى ثوبين، ومعنى المحل ما يعين لعمل العلة، ولا يؤثر فى الحكم.

ثم اختلفت المراوزة هل هى محل أو شرط؟ فاختار إمام الحرمين والغزالى وتلميذه ابن يحيى أنها محل، واختار الشريف المراغى، والفقيه القطب أنها شرط قال الرافعى: وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل، ومنع أنه إذا كان وصفا يلزم إفادته والله أعلم، والغزالى قد تعرض لهذا المنع - أيضا - فى التحصين.

قاعدة: العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام: منها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالإجماع وهو الصرف.

ومنها: ما لا يجب بالإجماع كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة.

ومنها: ما يشترط عندنا وعند مالك[١] وأحمد، خلافا لأبى حنيفة[٢]، وهو بيع الطعام بالطعام.

ومنها: ما يشترط عندنا وعند أبى حنيفة خلافا لمالك، ولا يشترط عنده فيه قبض رأس المال فى المجلس والله أعلم.

فصل: فى التنبيه على ما يحتاج إليه من ألفاظ الحديث الذى ذكره المصنف (الذهب) يذكر ويؤنث، وجمعه أذهاب، والورق الفضة، وفيه أربع لغات فتح الواو مع كسر الراء وإسكانها، وكسر الواو مع إسكان الراء، وهذه الثلاث مشهورة والرابعة فتح الواو والراء معا حكاهما الصاغانى فى كتاب الشوارد فى اللغات قال: وقرأ أبو عبيد[٣] ﴿أحدكم بِوَرْقكم﴾[الكهف: ١٩]، ونقلت ذلك من خط شيخنا الحافظ أبى محمد الدمياطى وضبطه، وقوله ﷺ: «مثلا بمثل» أكثر الروايات هكذا بالنصب وهو على الحال، ففى الحديث المصدر بالنهى التقدير: لا تبيعوا الأشياء المذكورة فى حالة من الأحوال إلا فى حالة المماثلة، وفى الحديث الآخر التقدير: الذهب مبيع بالذهب، فى حالة المماثلة، ورأيت فى كلام جماعة من الفقهاء أنه روى فى هذا الحديث: (مثل بمثل) بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبرا، وهى جملة مبينة للجملة الأولى، وهى قوله: الذهب بالذهب وأخواتها والتقدير: مثل منه بمثل، وحذفت منه ههنا كما حذفت منوان منه بدرهم والمثل فى اللغة النظير قاله ابن فارس.

قوله: «سواء بسواء» قال الأزهرى: مستويا بمستو لا فضل لأحدهما على الآخر، قال الله - تعالى -: ﴿لَيْسُواْ سَوَآءً﴾ [آل عمران: ١١٣] أى مستوين وكذلك قوله: ﴿سَوَآءً لِّلسَّآئِلِينَ﴾ [فصلت: ١٠] أى مستويا وهذا مصدر وضع موضع الفاعل فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه، ويكون السواء بمعنى العدل، والنصفة بمعنى الوسط.

قوله: «عينا بعين» منصوب على الحال يريد مرئيا بمرئى، لا غائبا بغائب، ولا غائبا بحاضر فيجوز أن يراد بالعين عين المرئى لأنها سبب الرؤية.

---

(١) قال فى المنتقى (٤/ ٢٩٠): لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدًا بيد سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات.

(٢) قال فى المبسوط (٢١/ ٢٦): التقابض فى بيع الطعام بالطعام فى المجلس ليس بشرط عندنا.

(٣) ينظر السبعة (٣٨٩)، والكشف (٢/ ٥٧)، والنشر (٢/ ٣١٠).

قال الأزهرى[1]: أى حاضرا بحاضر، وهو فى معنى الأول، وقد يؤخذ من الكلمتين كلمة واحدة منصوبة على الحال أى معاينة كما فى مثل قولهم: «كلمته فاه إلى فى» أى مشافهة، والعين فى اللغة تطلق على معان: حاسة البصر، والعين، والمعاينة، والنظر، والعين الذى ينظر للصوى، وهو الربيئة، والعين الذى تبقيه ليتجسس لك الخبر، والعين ينبوع الماء وعين الركية مصب مائها، والعين من السحاب ماء عن يمين قبلة العراق وقد يقال العين ماء عن يمين قبلة العراق إلى الناحية والعين مطر أيام لا يقلع وقيل: هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة، والعين الناحية، كذا أطلقه ابن سيده، وعين الركية نقرة فى مقدمتها وعين الشمس شعاعها الذى لا تثبت عليه العين.

قاله ابن سيده: والعين المال الحاضر.

ومن كلامهم عين غير دبر، والعين الدينار، والعين الذهب عامة.

قال سيبويه وقالوا: عليه مائة عينا، والرفع الوجه.

والعين فى الميزان: الميل وجئتك بالحق من عين صافية أى من فضة، وجاء بالحق بعينه أى خالصا واضحا وعين المتاع خياره وعين الشىء نفسه وشخصه، وأصله العين، والعينة السلف وقال ابن فارس: العين الثقب فى المزادة والعين المال الناض، قاله ابن فارس وقال الخطابى: المضروب من الدراهم والدنانير والعين الإصابة بالعين والعين عين الشمس فى السماء قالها الأزهرى.

فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الأزهرى وابن سيده وابن فارس والهروى وأكثرها فى كلام ابن سيده.

وقوله: «يدا بيد» إعرابه كما تقدم أى مقابضة وهو منصوب على الحال مثل «كلمته فاه إلى فى» أى مشافهة عن سيبويه.

قال: واعلم أن هذه الأسماء التى فى هذا الباب لا يفرد منها شىء دون شىء فلا تقل بعته يدا حتى تقول: بيد، وكذلك الثانى، ومن العرب من يرفع هذا النحو.

وقد تقدم الكلام فى الجمع بينهما ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله: عينا بعين ومن اقتصر على أحدهما ودعوى الحنفية أن الثانية مؤكدة للأولى، ودعوى الشافعية أن كلا منهما بمعنى، فالعين لإفادة الحلول واليد لإفادة التقابض أى مقبوضا

---

(١) ينظر الزاهر ص (١٩٨) (٤٠٣).

بمقبوض، ويعبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم، فنقول: مناجزة قال الأزهرى: أى يعطى بيد ويأخذ بأخرى، قال الفراء: العرب تقول باع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها بيد وأخذ ثمنها بيد قال: ويقال أبيعت الغنم باليدين أى بثمنين مختلفين؟ أخبرنى بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء، وقوله فى بعض الروايات: «ها وها» فمعناه التقابض، قال الخطابى: أصحاب الحديث يقولون «ها وها» مقصورين، والصواب مدهما، ونصب الألف منهما، وجعل أصله «هاك»، أى خذ فأسقطوا الكاف وعوضوا عنها المد، يقال للواحد: ها وللاثنين ها، وأما بزيادة الميم للجماعة فهاؤم، قال الله - تعالى -: ﴿هَآؤُمُ ٱقْرَءُوا۟ كِتَٰبِيَهْ﴾ [الحاقة: ١٩] وهذا قول الليث بن المظفر، وذكر أبو بكر بن العربى هذا القول وقال: ومن العرب من يقول هاك وهاكما وهاكم، وجرى فى ذلك قول كثير لبابه عنده أن «ها» تنبيه وحذف خذ وأعط لدلالة الحال عليه والكاف للخطاب، وأما هاؤما وهاؤم فقيل فيه معنى أما وأموا أى اقصدوا، ويعترض عليه أنه لم يستعمل فى الواحد إلا بالكاف، فهى الأصل، ولذلك أجرت بعض العرب الاثنين على الواحد فى لحوق الكاف والله أعلم.

وقوله: «من زاد أو ازداد فقد أربى» قال الأزهرى: يقول من زاد صاحبه على ما أخذ، وازداد لنفسه على ما دفع، فقد أربى، أى دخل فى الربا المنهى عنه.

وقوله: «الأصناف» سيأتى الكلام على تحقيقه عند الكلام فى الأجناس إن شاء الله تعالى.

وقوله: «كيف شئتم» كيف ههنا اسم شرط، أى كيف شئتم فبيعوا، فالجواب محذوف يدل عليه قوله فبيعوا المتقدم، ولا يصح أن يكون كيف هنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها، وكونها تأتى اسم شرط قد ذكره النحاة، قال ابن مالك: وجوابك بكيف معنى لا عملا خلافا للكوفيين، يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معنى وعملا ومن مجىء كيف شرطية قوله - تعالى -: ﴿يُنفِقُ كَيْفَ يَشَآءُ﴾ [المائدة: ٦٤] أى كيف يشاء ينفق، ومعناها فى ذلك عموم الأحوال.

وذكر أصحابنا فرعا فى كتاب الوكالة إذا قال لوكيله: بعه كيف شئت، فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن، وبغير نقد البلد، وعن القاضى حسين تجويز الكل فيمكن اعتضاده بالحديث فى إدراج الزيادة والنقصان تحت الكيف.

لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق، فإن فى الحديث المبيع والثمن

معا كقوله: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شئتم على أحدهما زيادة» فشمل، أى فبيعوا فى الثمن، وذلك مقابلة المبيع بالكيفية إلى أحوال ونقصانه عنه.

وأما المثال المذكور فى الوكالة فالكيفية راجعة إلى نفس البيع، فلا جرم شمل النقد والنسيئة، ولم يشمل قلة الثمن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع وقوله - تعالى -: ﴿يُنفِقُ كَيۡفَ يَشَآءُۚ﴾ [المائدة: ٦٤]، وموقع كيف فى الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع، يرجعان إلى أحوال مقابلته بغيره.

وذلك من الكيف لا من الكم، فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم.

وقوله: «إذا كان يدا بيد» قد تقدم الكلام عليه.

وذكره ﷺ له ثانيا واهتمامه به يبعد أن يكون المراد به فى الأول التأكيد كما زعم بعضهم وإنما اقتصر عليه دون قوله عينا بعين؛ لأن قوله يدا بيد يدل على التقابض صريحا، وعلى الحلول ظاهرا، كما تقدم فى كلام محمد بن يحيى، ففى الأول أتى باللفظين ليدلا على المعنيين صريحا، وفى الأخير اكتفى بما يدل عليهما فى الجملة والله تعالى أعلم.

والضمير فى كان للبيع أى إذا كان البيع يدا بيد، أى مناجزة فهاهنا لا يستقيم أن يكون حالا من المبيع.

وفى الأول يحتمل أن يكون حالا من المبيع كما تقدم.

ويحتمل أن يكون المراد لا تبيعوا إلا مناجزة فيكون نعتا لمصدر محذوف أى بيعا مناجزة والله أعلم.

وقوله فى بعض الروايات: «تبرها وعينها» قال الأزهرى: التبر من الدرهم والدنانير ما كان غير مصوغ ولا مضروب، وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان كسارا أو غير مصوغ ولا مضروب فلوسا وأصل التبر من قولك تبرت الشىء أى كسرته جدا، وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين، ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية وقبل الضرب.

وأما التبر المأخوذ من المعدن قبل التصفية فقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يخلو عن فضة، ولا يوجد تبر ذهب خالصا من فضة، ولا ينفصل منه إلا بالتصفية، فإذا كان كذلك فيكون بيع التبر المذكور بمثله أو بخالص كبيع مد عجوة

ودرهم، فيمتنع عند الشافعى والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

قال المصنف - رحمه الله - وإن تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت فإن لم يتفرقا جاز أن يرد ويطالب بالبدل؛ لأن المعقود عليه ما فى الذمة وقد قبض قبل التفرق وإن تفرقا ففيه قولان:

أحدهما: يجوز إبداله لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه.

والثانى: لا يجوز وهو قول المزنى لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق وذلك لا يجوز

الشرح: هذه المسألة فرع جواز الصرف فى الذمة وأنه لا يشترط التعيين فى العوضين ولا أحدهما إذا حصل التعيين فى المجلس.

فلنتكلم على هذه المسألة أولا ثم نرجع إلى مسألة الكتاب فنقول: إن عقد الصرف تارة يرد على معين، وتارة يرد على الذمة.

والوارد على الذمة إما أن يرد على شىء يستحق بالعقد، وإما على شىء كان ثابتا قبل العقد فيتحول به عما كان عليه.

فهذه ثلاثة أقسام:

الأول: المعين.

والثانى: الموصوف أو ما فى معناه.

والثالث: الدين.

ومن المعلوم أن الصفقة تشتمل على عوضين والحاصل من ضربهما فى الأقسام الثلاثة ستة وترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع ما بعده.

وقد رتبها هكذا:

الأول: أن يكونا معينين.

الثانى: موصوفين.

الثالث: أن يكونا دينين.

الرابع: معين وموصوف.

الخامس: معين ودين.

السادس: موصوف ودين.

فلنتكلم على كل قسم وما يجوز منها وما يمتنع:

أما الأول: وهو أن يكونا معينين فذلك مما لا خلاف بين الأئمة فى جوازه كما إذا

قال: بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم، وكذلك جميع أموال الربا كبعتك هذه الحنطة بهذه الحنطة أو بهذا الشعير، فالإجماع على صحة ذلك، وقد تقدم إطلاق ذلك وتفاصيله.

ومن أحكام هذا القسم أن العوضين يتعينان بالعقد عندنا، وفائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين، كما صرح به الشافعى والأصحاب، ومتى تلف قبل القبض انفسد العقد، وإذا خرج مستحقا تبين بطلان العقد، حيث استحق الرجوع به إما بمقابلة وإما برد بعيب حيث ثبتت فإنه يجب رد عين تلك الدراهم إن كانت باقية.

وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد، ولم يكن له أن يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه، وسواء كان قبل التفرق أو بعد التفرق.

صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وعن صاحب التقريب أنه يجوز قبل التفرق أخذ بدلها من غير فسخ العقد، حتى لو كان العقد بثمن مجهول فاعله قبل التفرق صح، حكاه الفورانى فى العمدة وغيره.

وهذا الوجه المحكى عن صاحب التقريب فى هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله: إنه يجوز الصرف فى الثمن المعين قبل قبضه، فإن القاضى حسينا نقل ذلك عنه.

قال فى كتاب الأسرار فى جواز التصرف فى الثمن: إذا كان معينا قبل القبض أخطأ من جوزه وهو صاحب التقريب.

وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه - وهى رواية عن أحمد: الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد، ويجوز للمشترى أن يدفع مثل الدراهم التى وقع العقد عليها، وإن تلفت قبل القبض لم يبطل العقد.

واحتجوا له من جهة اللغة بقول الفراء: إن الثمن له شرطان أن يصحبه البائع، وأن يكون فى الذمة، كقوله: بعتك هذا الثوب بدينار، قيل: إنه ذكر ذلك فى معانى القرآن، ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّى أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَىْء»[١] ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقا أو

---

(١) تقدم.

معينا.

والجواب عن الحديث أنه محمول على الغالب، وهو كون الأثمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعى لا مجال للغة فيه، فإن قال: إن هذا لا يسمى ثمنا صار بحثا لفظيا، وصار كما إذا باع عبدا بثوب، فعند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن، وذلك من حيث التسمية فقط، فكما أن الثوب متعين بالعقد كذلك النقد.

وقال القاضى أبو الطيب: إن الفراء خلط فى هذا الكتاب اللغة بالفقه، وعول على فقه الكوفيين، فلا حجة فى قوله.

قال ولا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة، وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع، وقد اتفقوا على أن النقدين يتعينان بأجناسهما، فإذا باع بدراهم يتعين جنس الدراهم، أو بدنانير يتعين جنس الدنانير، نقل الاتفاق على ذلك الطاوسى فى طريقته وحجتنا فى التعيين من الحديث قوله ﷺ فى حديث الربا: «عينا بعين».

قال أصحابنا - القاضى أبو الطيب وغيره -: ولو كانا لا يتعينان لما كانا عينا بعين، والقياس على ما إذا كان عوضا بجامع ما بينهما من أن كلا منهما عوض مشار إليه فى العقد ويتعين بالقبض وعلى القرض الوديعة والغصب والوصية والإرث والصداق والوكالة.

وكذلك إذا كان حليا فإنها تتعلق بعين النقد بخصوصه.

وقد وافقونا على ذلك فكذلك البيع.

لكنهم اعتذروا عن العقود المذكورة بأنه ليس مقتضاها وجوبها فى الذمة إذا كان الثمن معينا ولأن هذا العقد المعين إن صلح للعوضية لم يجز إبداله لتعلق الملك به وإن لم يصلح فلا يتعلق العقد به، والفرض أنهما لم يذكرا ثمنا فى الذمة فلا يتعلق بها، فلا يبطل العقد.

فإن قيل: إن الثمن متعلق بالذمة.

ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق فى الذمة من هذا المعين.

فنقول: إن ما كان كذلك ينبغى أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالسلم إذا عين ثمرة نخلة بعينها.

وهذه حجة ابن سريج وربط العقد بغير المعين لا وجه له فإن العقد قد يتعلق بخصوصه لعلمه بحله أو لغير ذلك من الأغراض.

وذكر أصحابنا - رحمهم الله - فوائد ومقاصد فى تعيين الثمن.

منها: للبائع الرجوع فى عينه عند الفلس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين.

ومنها: للمشترى تكميل ملكه إذ الملك فى العين آكد منه فى الدين.

ولهذا أجبر المشترى على تسليم الثمن ليساوى البائع فى بيع العين.

فبالتسليم يصير ما عليه عينا مثل المبيع.

قال ذلك القاضى حسين فى كتاب الأسرار.

وقد ذكر النووى - رحمه الله تعالى - تعيين الدراهم والدنانير فى هذا المجموع، فى باب ما نهى عنه من بيع الغرر مختصرا، ولا فرق فى تعيين الدراهم بين أن يكون فى عقد الصرف أو غيره، والله أعلم.

فرع: لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صح بلا خلاف، أو قبلهما لم يصح على المذهب المشهور، كما هو مبين فى موضعه أو بعد التقابض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج، فإنه جعل اتفاقهما على العقد الثانى كالتفرق.

وهو الصحيح عند القاضى أبى الطيب والرافعى، وضعفه الماوردى.

والثانى: وهو الذى نقله الخراسانيون عن صاحب التقريب أنه إذا قلنا لا يملك المشترى إلا بانقضاء الخيار لا يصح.

أو بعد التخاير وقبل التقابض، فقد سبق أنه يبطل العقد، فلا يصادف الاستبدال محلا، خلافا لابن سريج، والله - تعالى - أعلم.

فرع: لو وهب الصيرفى الدراهم المعينة لباذلها فإن كان قبل قبضها لم يجز لأن الملك لها لم يستقر، وإن كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع قاله الماوردى.

ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق وانقضاء الخيار الذى فيه الخلاف المنقول عن حكاية صاحب التقريب، فإنه طرد ذلك فى البيع والهبة والتزويج - أيضا - لو كان المبيع جارية فزوجها المشترى من البائع فى المجلس.

قال: إن قلنا: المشترى ملك صح التزويج وإلا فلا، ويسقط الخيار ويلزم البيع.

فرع: إذا تعاقدا على معينين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعى - رحمه الله تعالى - والأصحاب.

القسم الثانى: أن يكونا موصوفين أو فى معنى الموصوفين.

وهو المطلق فى موضع فيه نقد متعارف.

كما إذا قال: بعتك أو صارفتك دينارا مصريا فى ذمتى بعشرين درهما من الضرب الفلانى فى ذمتك فقد اتفق جمهور الأصحاب على جواز ذلك إذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة إلا أن أحدهما غالب فيرجع الإطلاق إليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق.

وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز.

وكذلك فى قيم المتلفات إنما يقوم بالغالب، فإن لم يكن للبلد نقد غالب بأن كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع، كقوله عشرة دراهم راضية أو ناصرية بدينار مطبقى أو قاسانى أو أهوازى أو سابورى.

وفى التقويم يعين القاضى واحدا للتقويم، قاله فى التهذيب، فإن وقع من غير تعيين فسد العقد ولا خلاف بين الأصحاب فى ذلك إلا ما حكاه صاحب التتمة والرويانى عن أبى عاصم العبادى أنه حكى أن هذا بمنزلة بيع الأعيان بعضها ببعض.

فإن جوزنا بيع الغائب فالعقد صحيح وإلا فلا؛ لأن الشرع حرم بيع الدين فقد نهى - صلوات الله عليه - عن بيع الكالئ بالكالئ قال: فلو لم يقدر العوض عينا غائبة لما كان إلى تصحيح العقد سبيل، واستضعف الرويانى هذا، ونظير هذا الوجه الذى حكاه صاحب التتمة عن أبى عاصم وجه حكاه الماوردى عن أبى العباس بن صالح المصرى من أصحابنا: أنه لا يصح السلم إلا أن يكون رأس المال معينا ثم يقبض فى المجلس فلو عقد على موصوف ثم أحضره وأقبضه فى المجلس لم يصح لأن كلا البدلين موصوف.

قال ابن أبى الدم: فهذان وجهان غريبان فى المذهب لم يحكهما فى المسألتين غير هذين المصنفين - يعنى صاحب التتمة والماوردى - فيما أعلم، ولست أدرى هل يوافق كل واحد من هذين الإمامين - يعنى أبا عاصم العبادى وأبا العباس المصرى صاحبى الوجه صاحبه فى مسألته أم لا؟ - والمساواة متجهة وقد يتكلف فرق بينهما.

قال القاضى أبو الطيب: فإن قيل: هذا خلاف السنة التى رويتم عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلى قوله سواء بسواء عينا بعين» يعنى يدا بيد، فالجواب أنهما إذا عينا فى المجلس صار عينا بعين، كما إذا تقابضا فى المجلس كان يدا بيد فلم يرد التعيين والتقابض فى نفس العقد اهـ.

وهذا مذهب أبى حنيفة - رضى الله عنه - وأحمد.

وقال مالك: لا يجوز الصرف حتى يكون العينان حاضرتين.

وعنه لا يجوز حتى يظهر إحدى العينين ويعين.

وعن زفر - رحمه الله - مثله.

وقال مالك؛ على هذه الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعينه قريبا متصلا بمنزلة النفقة يحلها من كيسه قال ابن عبد البر: قال الطحاوى: واتفقوا يعنى هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعنى أبا حنيفة ومالكا والشافعى - رضى الله عنهم على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا وقبضه فى المجلس، فدل على اعتبار القبض فى المجلس، دون كونه عينا ا هـ.

ومما يدل على أنه لا يشترط التعيين فى العوضين حين العقد حديث ابن عمر فى تقاضيه الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم، فإن أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس معينا، وسنذكر ذلك فى الكلام فى القسم الخامس إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: حكمتم هنا بجواز الصرف على الموصوفين على المشهور، وحرمتم فيما تقدم أن إسلام أحد النقدين فى الآخر لا يجوز، ولنا خلاف مشهور على النظر إلى المعين أن يحكم بفساده لأنه سلم، أو يحكم بصحة السلم فيه حالا، كما قال القاضى أبو الطيب.

قلت: امتناع إسلام أحد النقدين فى الآخر والكلام فيه مختص بما إذا كان بلفظ السلم، فإنه ينبئ عن الأجل، والمانع من صحة الصرف.

فإن قلت: هذا نظر إلى جانب اللفظ والسؤال إذا نظرنا إلى المعنى، ثم إن إشعار اللفظ بالأجل يزول بشرط الحلول.

وحينئذ يلزم أحد الأمرين.

إما تصحيح السلم فيها كما قال القاضى أبو الطيب.

وإما فساد هذا العقد، ولم يقل به أحد من الأصحاب.

قلت: الصرف والسلم قسمان من أقسام البيع، فهما خاصان تحت أعم وبينهما - أعنى الصرف والسلم - عموم وخصوص من وجه، فإن بيع الموصوف فى الذمة قد يكون نقدا وقد لا يكون، وبيع النقد قد يكون فى الذمة وقد لا يكون.

ففى محل صدقهما، وهو ما إذا كان النقد موصوفا فى الذمة يجب النظر فى الأحكام، فحكم الصرف وجوب التقابض من الجانبين، وحكم السلم قبض الثمن.

وأما المثمن، فإما أن تقول: إن السلم يقتضى جواز تأخره، فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف تضاد، أو تقول: إن السلم لا يقتضى ذلك ولا عدمه بل مقتضاه بالنسبة إلى المسلم فيه ثبوته فى الذمة فقط.

فإن قلنا: بالأول فيرجح باللفظ، فإن عقد بلفظ السلم بطل، وإن عقد بلفظ البيع أو الصرف صح، وكان صرفا، وإن لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقابض فيجب أن يوفى الصرف حكمه، ضرورة وجود المقتضى السالم عن المعارض، فإن كونه صرفا يقتضى التقابض، وكونه سلما غير مانع على هذا التقدير.

فإن قلت: الترجيح باللفظ فيما إذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح أو بلفظ السلم فيبطل لما بين اللفظين على ذلك التقدير من التضاد.

أما إذ جرى بلفظ البيع وهو أعم من السلم والصرف، فيبقى تعارض المعنيين بغير مرجح ضرورة اشتراكهما فى مسمى البيع.

قلت: بل لفظ البيع وإضافته إلى هذا المبيع الخاص مرجح؛ لأن الشارع اعتبره بقوله: لا تبيعوا الذهب إلى آخره، وإنما العلماء سموا هذا النوع باسم الصرف لما ستعرفه وهذا البحث لا يختص بهذا القسم، بل يجرى فيما إذا كان البيع موصوفا والثمن معين أو دين فى القسم الرابع والسادس. والله أعلم.

والإمام - رحمه الله - استشعر هذا البحث فقال لما تكلم فى الصرف على الذمة: ولا يكون هذا من السلم، فإن وضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال فى المجلس فيحسب، والصرف يجوز عقده على وصف، ثم لا بد من التقابض، وهذا الذى قاله - رحمه الله - إنما هو ذكر حكم السلم والصرف وحكم العقد زائد على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءا منها، وفيما قدمته كفاية، والله أعلم.

فرع : لم يجزم الأصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف فى الذمة، بالطعام الموصوف كما جزموا فى الصرف، بل حكوا فى الطعام وجهين، وقال الرافعى: إن الأشبه بكلام الشيخ أبى على والأئمة أن وجه الجواز أظهر.

فرع : هل يسوغ الاستبدال فى هذا القسم أو لا؟ اعلم أن الاستبدال عن الثمن

الثابت فى الذمة فى غير الصرف يجوز على الجديد المشهور وأما فى الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لأنه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله ﷺ: «عينا بعين» لا عند العقد ولا فى المجلس، فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن فى غير الصرف أن الثمن فى الصرف غير مستقر لأنه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه، بخلاف الثمن فى غير الصرف، ولهذا جزم بعض الأصحاب أن محل الخلاف فيما إذا كان المبيع قد قبض، أما إذا كان المبيع لم يقبض فإنه لا يجوز الاستبدال عنه قولا واحدا، وللقائل الآخر أن يقول: إنه غير قابل للانفساخ من جهته، بأن يتلف قبل قبضه فينفسخ العقد به.

والثمن فى الصرف قابل للانفساخ الآتى من جهته بعدم قبضه، وأيضا فهو غير لازم على المذهب لأن العقد لا يلزم على المذهب ما لم يتقابضا بخلاف الثمن فى غير الصرف فإنه يتصور فيه اللزوم قبل القبض، ولو فرعنا على رأى ابن سريج فى اللزوم قبل التقابض أو على وجه القائل بصحة بيع المبيع فى زمان الخيار، لم يلزم أن يطرد ذلك فى الصرف لما أشرت إليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فإن لم يكن فى العقد فلا بد من المجلس وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرفعة جواز الاستبدال فيما إذا كان العوضان نقدين على أن الثمن ماذا؟ وحكم بأنا إذا قلنا: الثمن النقد ولا مبيع هنا، فيجرى الخلاف فى الاستبدال عن كل منهما وهو سهو لا ينبغى التعريج عليه والله أعلم.

فرع - الإبراء عن هذا العوض الثابت فى الذمة فى الصرف لا يصح، فإن افترقا قبل قبضهما بطل الصرف. لأنه إبراء مما لا يستقر ملكه عليه قاله الماوردى.

فرع : جريان الصرف فى الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه كذلك يجوز عند اتفاق الجنس كأن يبيع دينارا بدينار نى الذمة أو دراهم بدراهم فى الذمة، وصرح به الجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى المرشد والانتصار والخوارزمى فى الكافى.

فرع : ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة.

قال فى التهذيب: فلو باع بدرهم مطلقا ونقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك.

ومن أصحابنا من قال: لأن المقصود ما فيه من النقرة، وهو مجهول كتراب

الصاغة، وإن كان نقد البلد فلوسا أو دراهم غطريفية[١] يجوز التصرف فيها، ومطلق العقد ينصرف إليها.

فرع: جريان هذا القسم فى صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه، وهل يجوز فى الجنس الواحد حيث يكون هناك غرض صحيح ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية، أو دراهم لينة بدراهم خشنة، لم أره منقولا، والظاهر الجواز.

فرع: لو باع فى هذا القسم طعاما بطعام فى الذمة ثم عين وسلم فى المجلس فوجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف، فإن الأمر فى النقود أهون وهكذا يكفى فيها الإطلاق.

والثانى: الجواز، قال الرافعى رحمه الله: والأشبه بكلام الشيخ أبى على والأئمة أن هذا أظهر.

القسم الثالث: أن يكونا دينين، كما إذا قال: بعتك الدينار الذى لى فى ذمتك بالعشرة الدراهم التى لك فى ذمتى، حتى تبرأ ذمة كل منا وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب الصرف من الأم: ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل، فتطارحاها صرفا فلا يجوز؛ لأن ذلك دين بدين، وقال مالك إذا حل فهو جائز، وإذا لم يحل فلا يجوز. انتهى.

قال أصحابنا: ولكن طريقهما أن يبرئ كل منهما صاحبه، فمذهب الشافعى - رحمه الله - وجميع أصحابه أنه لا يجوز.

وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد، ومذهب أبى حنيفة كمذهب مالك - رحمه الله - أن ذلك جائز، ومنشأ الخلاف فى ذلك أن هذا هل يدخل فى بيع الدين بالدين أو لا؟ وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر وقال: قال أحمد إجماع الأئمة ألا يباع دين بدين.

قلت: وناهيك بنقل أحمد الإجماع، فإنه معلوم سنده فيه مع الحديث الذى روى

---

(١) فى الأصل «عطربقية» وهو خطأ والصواب غطريفية نسبة إلى غطريف بن عطاء الكندى أمير خراسان أيام الرشيد، وقد ذكر المطيعى أنها مطبقية وهو خطأ.

أن النبى ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»[1] وإن كان ابن المنذر قال: إن إسناده لا يثبت، والحديث مشهور عن موسى بن عبيد، وهو ضعيف، ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح فى هذا حديث؟ قال: لا، فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين، وكذلك فسره نافع راوى الحديث، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه.

أما إذا لم يثبت فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف فى هذه الصورة الخاصة، فإنه يئول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعنى ما نحن فيه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه فى دين آخر مخالف له فى الصفة أو فى القدر، فهذا هو الذى وقع الإجماع على امتناعه، وهو فى الحقيقة بيع دين بما يصير دينا وإذا لم يكن فى الحديث متمسك بضعفه ولا فى الإجماع لعدم التوارد على محل واحد، واحتجت الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر - رضى الله عنه - وتقاضيه الدراهم عن الدنانير وبالعكس، ولا دليل فيه لأنه إنما يدل على الدين بالعين أو بالموصوف، والله أعلم.

فرع: قال الصيمرى: فلو وجب لزيد فى ذمة عمرو دينار أهوازى ووجب لعمرو فى ذمة زيد دينار أهوازى جاز أن يجعل ذلك قصاصا.

القسم الرابع: معين وموصوف، كما إذا قال: بعتك هذا الدينار بعشرة دراهم، فهذا جائز عندنا، وعند جمهور العلماء إلا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله، فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلا - أيضا - كالقسم الثانى ورأى شيخنا ابن الرفعة القطع بالجواز فى هذا القسم، للبعد عن بيع الكالئ بالكالئ، وهذا غلط مخالف.

القسم الخامس: دين بعين، كما إذا كان له عليه دينار، فقال: بعتك الدينار الذى لى عليك بهذه العشرة الدراهم فيجوز - أيضا - بشرط أن يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه.

وهذا قسمان:

أحدهما: ألا يكون ثمنا ولا مثمنا كدين القراض والإتلاف.

---

(١) يأتى تخريجه.

والثاني: أن يكون ثمنا على الجديد فى غير الصرف، فلو كان فى الصرف فقد تقدم ما فيه، ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا، فإن كان مؤجلا فسيأتى حكمه إذا عرف ذلك فيجوز أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم الثابتة فى الذمة.

حكى عن عمر وابنه والحسن والحكم وحماد وطاوس والزهرى والقاسم بن محمد وقتادة وإبراهيم وعطاء على اختلاف عنهما، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والثورى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وعبد الله بن الحسن وأبى ثور.

وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبى سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة، وهو أحد قولى الشافعى - رضى الله عنه - ثم اختلف الأولون فمنهم من قال: يشترط أن يكون بسعر يومها وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه -: يؤخذ بسعر يومها، وبأعلى وبأرخص.

قال أحمد بن حنبل - رضى الله عنه -: إنما يقضيه إياها بالسعر.

وقال ابن قدامة: لم يختلفوا فى أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأى، ووجه الأول قوله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا» واستدل له بأن هذا جار مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو أحصيناه من الجنس والتماثل، بينما هو متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة، والعمدة فيه حديث ابن عمر الذى تقدمت الإشارة إليه، وهو ما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ الدَّنَانِيرَ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ الدَّرَاهِمَ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ عَنْ هَذِهِ، وَأُعْطِى هَذِهِ عَنْ هَذِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِى بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ، إِنِّى أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ عَنْ هَذِهِ، وَأُعْطِى هَذِهِ عَنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا بَأْسَ مِنْ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَىْء»[(١)] وهذا لفظ أبى داود، وقد تفرد سماك بن حرب بهذا الحديث، لا يروى من غير جهة سماك.

وقد وقع فى ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسى قال: ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال: ولا أعلم إلا سماكا، والحديث معروف بسماك

---

(١) تقدم.

من أفراده لم يرفعه أحد غيره، وسماك اختلف الناس فيه، فضعفه شعبة والثورى وابن المبارك، ونقل عن على نحوه، وقال أحمد: مضطرب الحديث لأنه كان يقبل التلقين، وأن شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين.

وقال أبو حاتم: صدوق روى له مسلم وقال ابن عدى: ولسماك حديث كبير مستقيم أذكره إن شاء الله تعالى كله، وقد حدث عنه الأئمة وهو من كبار تابعى الكوفيين وأحاديثه حسان عمن يروى عنه وهو صدوق لا بأس به، وفى كتاب ابن أبى حاتم عن على بن المدينى قال: سمعت أبا داود الطيالسى قال: سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال: يا أبا بسطام حدثنى بحديث سماك فى اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال: أصلحك الله وهذا حديث ليس يرفعه أحد إلا سماك، قال فتذهب أن أروى عنك؟ قال: لا، ولكن حدثنيه قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، وأخبرنيه أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، وحدثنى داود بن أبى هند عن سعيد بن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك، فأنا أفرق به.

قلت: وقد روى شعبة عن سماك، فمن جملة ما روى عنه حديث سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر أو البحرين، حديث ليس لزيد رواه الحاكم فى المستدرك[1] فهذا ما حضرنى من حال سماك، وهو - إن شاء الله تعالى - إلى التوثيق أقرب.

وحديثه هذا يدخل فى قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال: إنه صحيح على شرط مسلم.

---

(١) هذا الحديث له طريقين عن سماك بن حرب الأول طريق سفيان عنه.
رواه أحمد (٤/ ٣٥٢)، وأبو داود (٢/ ٢٦٥) كتاب البيوع باب فى الرجحان فى الوزن والوزن بالأجر (٣٣٣٦)، والترمذى (٢/ ٥٧٤ - ٥٧٥) أبواب البيوع باب ما جاء فى الرجحان فى الوزن (١٣٠٥) وابن ماجه (٣/ ٥٦٢) كتاب التجارات باب الرجحان فى الوزن (٢٢٢٠)، وفى (٥/ ٢٠٤) كتاب اللباس، باب لبس السراويل (٣٥٧٩)، والنسائى (٧/ ٢٨٤) كتاب البيوع باب الرجحان فى الوزن والحاكم (٢/ ٣٠) والبيهقى (٦/ ٣٢ - ٣٣) وابن حبان (٥١٤٧) و الطبرانى (٧٤٠٢).
والثانى رواه شعبة عنه.
رواه أحمد (٤/ ٣٥٢)، وأبو داود (٣٣٣٧)، والنسائى (٧/ ٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٢١)، والحاكم (٢/ ٣٠ - ٣١)، والبيهقى (٦/ ٣٣).
قال أبو داود: رواه قيس كما قال سفيان، والقول قول سفيان.

فإن لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسنا، وسماك بن حرب رجل صالح، قال: قد أدركت ثمانين رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ روى عنه قال: «ذهب بصرى فرأيت إبراهيم الخليل - عليه أفضل الصلاة والسلام - فى النوم فقلت: ذهب بصرى، قال: انزل، إلى الفرات فاغمس رأسك فيه وافتح عينيك فإن الله - تعالى - يرد عليك بصرك قال: ففعلت ذلك فرد الله - تعالى - على بصرى» وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارضا لحديث أبى سعيد، وشبهه فى قوله: «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[1] قال ابن عبد البر: وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما، فحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبى سعيد الخدرى مجمل، فصار معناه لا تبيعوا منها غائبا ليس فى ذمة بناجز.

وإذا حملا على هذا لم يتعارضا ا هـ وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص فى أخذ المعين عن الدين.

وأما الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل، فإن كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة، ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها، ويترجح الأول بقوله: «وآخذ» فإنه ظاهر فى القبض لا فى مجرد المعاوضة ويمكن ترجيح الثانى بقوله ﷺ ويفسده الجواب ورفع البأس مما إذا تفرقا، وليس بينهما شىء، ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شىء، وإن لم يتفرقا فلا يحتاج إلى تقييده بالشرط.

وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك، ورد الحديث لأجل ما تقدم وقد مضى الكلام فيه، ولأجل أنه قد روى هذا الحديث[2] بعينه فى النسائى عن ابن عمر قال: «كُنْتُ أَبِيعُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ صَاحِبَكَ فَلَا تُفَارِقْهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ» والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثا واحدا وأن هذه القصة مختصرة من تلك، فإن مضمون لفظ الحديث المتقدم أنه كان يبيع الإبل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالدراهم وبالعكس، فاقتصر فى رواية النسائى على ذكر ما يفعل فى الثمن دون شرح القصة بكمالها فلا تعارض ولا

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

منافاة، ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم.

ويشترط فى هذا القسم الخامس القبض فى المجلس، وبنى مسألة ما إذا صالح بدين على عين.

فرع : يشترط فى هذا القسم أن يكون الدين حالا، فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح.

أما تقديم الدين فيجوز، وقد تقدمت مسألة الاستبدال فى كلام الشيخ، ولكنى ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف، والذى صححه الماوردى هنا: أنه إذا اعتاض عرضا عن النقد الذى فى الذمة لا يلزم فيه قبض العرض فى المجلس، وادعى أن ذلك ظاهر المذهب وأنه لو اعتاض عرضا ونقدا ففيه قولا الجمع بين الروايتين ولا يسلم له ما ادعى أنه ظاهر المذهب، وليس هذا موضع تحقيق ذلك، وإنما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف وممن صرح بأنه لا يجوز الاعتياض عن الدين المؤجل الماوردى قال: لأن المؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه.

فرع : قال فى التهذيب: لا فرق فى جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله، ولو باع شيئا بغير الدراهم والدنانير فى الذمة.

قال فى التهذيب: إنه كالدراهم والدنانير فى جواز الاستبدال.

فرع : ولا بد فى ذلك من لفظ البيع أو ما فى معناه.

قال: ومن كان له على رجل ذهب حال فأعطاه على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع، والذهب المأخوذ عليه دراهم يرد بوزنه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التى أخذ.

القسم السادس: دين بموصوف كما إذا قال: بعتك الدينار الذى لى فى ذمتك بعشرة دراهم موصوفة أو مطلقة فى بلد فيها نقد غالب، فيصح ذلك عندنا - أيضا - على الأصح بشرط التعيين فى المجلس.

وهى مسألة ما إذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم، ولا فرق فى المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين، فقد تلخصت هذه الأقسام الستة، وكلها جائزة عند الشافعى - رضى الله عنه - إلا القسم الثالث فقط وهو بيع الدين بالدين والله أعلم.

إذا عرف ذلك فالصرف فى الذمة واقع فى ثلاث صور؛ القسم الثانى والرابع

والسادس وصوره بمسألة الكتاب فى القسم الثانى، وهو ما إذا كانا موصوفين، وقد علمت أن المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين، فإذا تبايعا دراهم فى الذمة بدنانير فى الذمة ووصفا كلا من العوضين أو أطلقا، وكان فى البلد نقد واحد أو غالب وتقابضا، صح العقد على ما تقدم، لا خلاف فى المذهب فيه إلا ما حكيته عن أبى عاصم وإنما صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان العوضان فى الذمة.

وإن كان صدر كلامه محتملا لما إذا كانت الدنانير فى الذمة فقط، لإطلاقه بعد ذلك ألاحدهما أن يرد ويطالب بالبدل وتعليله بأن المعقود عليه فى الذمة ولو كان أحد العوضين معينا لم يأت هذا الحكم والتعليل إلا فى العوض الآخر فقط، فلذلك قلت إن صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان فى الذمة، فإذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا وهما فى المجلس لم يتفرقا ولم يناجزا جاز أن يرده، لا على سبيل الفسخ للعقد، بل على أنه يطالب ببدل المقبوض ويطالب بالبدل؛ لأن العقد وقع على ما فى الذمة، وما فى الذمة صحيح لا عيب فيه.

فإذا قبض معيبا كان له أن يطالب بما فى ذمته مما يتناوله العقد، إذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا، فإن له أن يطالب ببدله بخلاف المعين فإن العقد تناوله بعينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشىء لم يتناوله العقد، فكان له فسخه واسترجاع ثمنه فقط، وهذا الحكم من كونه يرد العوض المقبوض عما فى الذمة، ويطالب ببدله نص عليه الشافعى - رحمه الله - والأصحاب وجزموا به قولا واحدا، وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ولا فرق فى ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة أو صكتها مضطربة مخالفة لصكة السلطان أو بها صدع أو ثلم أم من غير جنسه، مثل أن يشترى دنانير فتخرج نحاسا أو فضة مطلية بذهب أو شبهها، أو يشترى دراهم فتخرج رصاصا، كذلك صرح الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى والقاضى أبو الطيب والرويانى وصاحب العدة وغيرهم والقاضى حسين والمصنف وغيرهما وسواء كان العيب بكل المقبوض أم ببعضه نص عليه الشافعى - رحمه الله - والأصحاب.

فإذا رد العوض المذكور وقبض بدله وهما فى المجلس صح؛ لأنه قد قبض قبل التفرق، هكذا ينبغى أن يفهم كلام المصنف وسكوته عن صحة قبض البدل إذا أخذ بشرطه؛ لأنه لازم لجواز المطالبة بالبدل، فيكون التقدير: يطالب بالبدل لأن

المعقود عليه ما فى الذمة، فكان له المطالبة به كالمسلم فيه وإذا قبضه صح؛ لأنه قد قبض قبل التفرق، فيكون الكلام متضمنا حكمين وعلتين، أو يجعل تقدير الكلام فيطالب بالبدل؛ لأن المعقود عليه ما فى الذمة، فإذا قبض والحالة هذه فقد قبض المعقود عليه قبل التفرق، أو يقتصر على الحكم الأول فقط، وحينئذ لا يحتاج إلى قياسه على المسلم فيه، بل يكون التقدير، يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما فى الذمة، فإذا قبضه فقد قبض قبل التفرق، فلم ينفسخ العقد، وهذه العلة كافية فى بقاء العقد الموجب لجواز المطالبة.

ولا بد من أخذ هذين النقدين وإلا فلا يحسن أن يجعل علة جواز المطالبة بالبدل أنه قد قبض قبل التفرق؛ لأنه إلى الآن لم يقبض، وهذا الخلاف قريب ظاهر من معنى الكلام، لا يخفى على متأمل، وإذا قدرت جملة شرطية محذوفة كما ذكرت صار المعنى: فإذا قبض قبل التفرق فقد قبض قبل التفرق، وظاهر هذا أنه كلام لغو، فإن المغايرة بين الشرط والجزاء واجبة، فاعلم أن المغايرة تحصل باختلاف الضميرين فالضمير فى قبض الأول عائد على البدل، والضمير فى قبض الثانى عائد على المعقود عليه الذى قبضه من حيث هو شرط والله أعلم.

والقاضى أبو الطيب ذكر الجملة الأولى وقاسه على المسلم فيه، ولم يحتج بعد ذلك أن يصرح بأنه إذا قبضه يصح لوضوحه، ولم يذكر القبض قبل التفرق فى العلة، وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتمل كلام المصنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير ما لم يحتمله كلامهما، والله أعلم ومذهب أحمد فى ذلك كمذهبنا.

فإن قلت: كيف جزموا بأن له أن يرد ويطالب بالبدل؟ ولنا خلاف فى رأس مال السلم أن تعيينه فى المجلس هل يكون كتعيينه فى العقد؟ والأصح على ما قاله الغزالى والرافعى فى كتاب السلم: أن المعين فى المجلس كالمعين فى العقد، وأن له المطالبة بعينه عند الفسخ، وليس للمسلم إليه الإتيان ببدله فهلا كان كذلك هاهنا؟.

قلت: قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال: إنه يلزم على هذا التقدير أنه إذا وجد به عيبا ورده فى المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه، كما إذا ورد العقد على عينه، قال: ولم أره وهذا التخيل ضعيف والأصحاب كلهم مطبقون على الجزم بهذه المسألة وألزموا بها المزنى فى قوله: إنه لا يرد بعد التفرق.

وجعلوا هذه المسألة ناقصة لدعوى أن المعين فى المجلس كالمعين فى العقد مطلقا.

وإذا تأملت الفرق بين المعين وما فى الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الإلزام، فإن امتناع الاستبدال فى المعين؛ لأنه نقل للعقد من محل إلى محل وليس كذلك فى الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق، فإن العقد لم يرد على هذا المقبوض قطعا وإن قلنا: بأنه بعينه قام مقامه تعيينه فى العقد، والاكتفاء به، وفى الرجوع إلى عينه عند الانفساخ، فإنه يلزم من ارتفاع العقد ارتفاع الملك فيه، لكونه من أثره وإنما ورد العقد على الموصوف ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم.

والذى ذكره الأصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بعينه فى المسلم فيه، كذلك صرح صاحب التتمة والرويانى وجزما فى السلم والصرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق وإجراء الخلاف بعده، والذى ذكروه فى السلم من أنه إذا فسخ بسبب يقتضيه وكان رأس المال موصوفا ثم عجل فى المجلس وهو باق له المطالبة بعينه على الأصح تفريعا على أن له حكم المعين فى العقد، الذى يظهر بأنه يجرى بعينه فى الصرف، وإن لم أره منقولا، حتى لو تقايلا فى الصرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع إلى عين العوض الذى سلمه فى المجلس فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال الإيراد والتخريج الذى يخيل، والله أعلم وقد علل المحلى فى الذخائر جواز الإبدال قبل التفرق بأن ما فى الذمم باق لا تبرأ بالمعيب صحيح وإن جاز رده، والله تعالى أعلم.

فرع: لو قبض المعقود عليه فى الصرف فى الذمة، وتلف فى المجلس، ثم اطلع على عيب فيه، وهما فى مجلس العقد قال فى التهذيب غرم ما تلف عنده ويستبدل.

فرع: لا شك أنه لو رضى به بعيبه جاز فى هذا القسم إذا كان العيب من جنسه، وإن اختار أخذ أرشه لم يجز.

وقال الحنابلة: إن كان من جنسين جاز والله أعلم.

هذا كله إذا لم يتفرقا.

ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب إذا كان العيب من الجنس كرداءة الفضة وما أشبه ذلك والله أعلم.

أما إذا تفرقا ثم ظهر العيب فإن كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه

على أنه دراهم فإذا هى رصاص، أو على أنه ذهب فإذا هى تبر، والفرض أن العيب فى الجميع فقد بطل العقد.

لأن الذى قبضه غير العوض الذى وقع عليه العقد.

ولا يجوز له إمساكه فإذا عقد عقد الصرف وتفرقا قبل القبض بطل.

نص عليه الشافعى - رحمه الله - فى البويطى واتفق عليه الأصحاب لا خلاف بينهم فيه.

وقال أبو على الطبرى: إنه يبطل قولا واحدا على هذا القول يعنى قول منع الاستبدال فأوهم أن فى ذلك خلافا على القول الآخر.

ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضى حسين: إنه لا خلاف والله أعلم.

ثم ينظر فإن كان العيب فى الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وإن كان فى بعضه بطل العقد فيه.

وقال الماوردى: وصح فى السلم على الصحيح من المذهب، وكان أبو إسحاق المروزى - رحمه الله - يخرجه على قولين من تفريق الصفقة قال: وليس بصحيح لأن الفساد فى بعضه يبطله وإنما القولان فيما إذا كان الفساد مقترنا بالصفقة وهذا التخريج الذى قاله أبو إسحاق هو الذى جزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى.

وقال الرويانى: إن تخريجهما على تفريق الصفقة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدين إذا تلف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل فى الباقى على الصحيح من المذهب قولا واحدا لأن عدم القبض فى الصرف فساد فى نفس العقد، إذ تمام الصرف بالقبض فيكون فى الباقى قولان، فعلى هذا إن أبطلناه فى الكل رجع بجميع الثمن، وإن قيل بجوازه فى السليم كان المشترى بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين أن يفسخ فى السليم فيرجع بجميع الثمن أو يمضيه، فإن أمضاه فى السليم فبماذا يمضيه؟ نظر إن كان الصرف جنسا واحدا أمضاه بحصته من الثمن قاله المحاملى.

وإن كان جنسين فقولان:

أحدهما: بحصته.

والثانى: بجميع الثمن قاله المحاملى.

قال الماوردى: وكان أبو إسحاق يخرج قولا ثانيا أنه يأخذه بجميع الثمن وإلا فسخ على معنى قوله فى تفريق الصفقة.

قلت: وما قال من الحكم بالصحة محله إذا كان بغير الجنس كالدراهم والدنانير، أما فى الجنس الواحد كما مثلناه فى الفرع السابق فمتى أجاز بكل الثمن يدخل فى الجنس كما سيأتى نظيره فى الصرف المعين.

هذا كله إذا كان العيب يخرجها من الجنس، وإن كان العيب لا يخرجها من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن، أو قبح السكة والطبع فالبيع لا يبطل بذلك قولا واحدا، ولا خلاف أن له إمساكه والرضى به، نص عليه الشافعى والأصحاب.

وممن صرح بنفى الخلاف عليه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه، وهل له إبداله؟ لا يخلو إما أن يكون العيب بكل العوض أو ببعضه، فإن كان الكل معيبا ففيه قولان حكاهما المصنف والأصحاب وهما منصوصان فى مختصر المزنى.

أصحهما: أن له الاستبدال، وهو الذى رجحه الشيخ أبو حامد والمحاملى فى المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن بن خيران فى اللطيف والجرجانى فى المعاياة والخوارزمى فى الكافى والغزالى فى الخلاصة، والبغوى فى التهذيب، والرافعى وغيرهم، وهو قول أبى يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل فى أصح روايتيه وروى ذلك عن الحسن وقتادة.

واحتج الأصحاب له بالقياس الذى ذكره المصنف، وهو مأخوذ من كلام الشافعى - رضى الله عنه - فإنه قال فى المختصر: لأنه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرق، ويشبه أن يكون من حجته، كما لو اشترى سلما بصفة ثم قبضه فأصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله.

وهذا القياس الذى ذكره الشافعى - رحمه الله - وجه الشبه فيه ظاهر فإن كلا منهما موصوف فى الذمة، وقد تعين بالقبض، لكن للمزنى أن يقول: إن التعيين بعد التفرق لا يصيره كالمعين فى العقد، فلهذا جاز إبدال المسلم فيه.

ولو فرضنا أن المسلم فيه حصل قبضه فى مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز إبداله أيضا، فإن إقباضه فى المجلس لا يكون واجبا كإقباض عوض الصرف فلا فرق بين إقباضه فى المجلس وبعده بخلاف الصرف.

فزاد الشيخ فى القياس تبعا للشيخ أبى حامد كلمة على سبيل الإلزام للمزنى، فجعل الجامع بينه وبين المسلم فيه جواز الإبدال قبل التفرق وجعله ملزوما بجواز

الإبدال بعده، ولا يمكن للمزنى أن يعترض عليه بما قدمته لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الإبدال فى الصرف قبل التفرق، وهو لا يقول به، وهذا القياس أحد أنواع قياس الدلالة، وهو - أعنى هذا النوع منه - أن يستدل بالنظير على النظير كقوله: من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم.

فإن الطلاق نظير الظهار، فيدل أحدهما على الآخر، كذلك هنا الإبدال بعد التفرق، فيدل أحدهما على الآخر، وهذا الإبدال بعد التفرق نظير الإبدال قبل التفرق، لكن للمزنى أن يقطع النظير ويقول: إن الإبدال قبل التفرق لا يلزم منه محظور بخلاف الإبدال بعد التفرق فإنه يلزم منه حصول التقابض بعد التفرقة، والتسوية بينهما فى السلم لا محظور فيها أيضا ولا يلزم من استوائهما فى السلم استواؤهما فى الصرف إلا بعد بيان استواء حكم السلم والصرف، وإنه غير ثابت فتقف الدلالة.

وفى كلام الشيخ أبى حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال، وهو أنه قال: إذ لو لم يجز الرد بعد المجلس لما جاز فيه كالمعين بالعقد، وهذه الزيادة كافية من غير قياس على المسلم فيه، وللمزنى أن يمنع الملازمة والقياس على المعين بالعقد، فإن الامتناع فيه لأجل نقل العقد من محل إلى محل، وهو مشترك بين ما قبل التفرق وبعده وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لعلة قاصرة عليه، وهو كونه قصر القبض فى الصرف بعد التفرق، وهذا منتف فلا يصح القياس، ولهذا قال فى تعليق الطبرى على القول الذى اختاره المزنى فى التسوية بين المعين والموصوف أنهما متفقان فى الجواز مختلفان فى الاعتلال.

قال: لأن فى بيوع الأعيان إنما لم يجعل له الاستبدال لأن العقد وقع بعينه، وفيما إذا كان موصوفا فى الذمة إنما لم يجعل له الاستبدال؛ لأنه كان يؤدى إلى أن يقع التقابض بعد الافتراق فيؤدى إلى دخول الربا فيه.

فأشار - رحمه الله - بهذا إلى خلاف العلة، ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم.

فلم يبق إلا النظر فى دليل المزنى فإن لم يسلم فالقياس يقتضى جواز الإبدال مطلقا، فلنذكر ما ذهب إليه المزنى وتوجيهه.

وهو القول الأخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعى، أنه ليس له

الاستبدال.

قال الشافعى كالجواب فى المعين.

ورجح المزنى هذا القول، فلهذا نسبت البحث المتقدم إليه، وممن رجحه أبو على الفارقى تلميذ المصنف والرويانى فى الحلية والبحر قال: إنه الصحيح ونسبه صاحب العدة إلى أبى حنيفة وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد، وجزم به الفورانى والقاضى حسين.

قال إمام الحرمين - رحمه الله -: وعبر الأئمة عن حقيقة القولين فقالوا: إذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذى هو ركن العقد لم يجر أم لا يستند البعض إلى ما تقدم من القبض فعلى قولين.

وهذا بمثابة الاختلاف فى نظير هذا من السلم، فلو أسلم رجل فى جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف، فإن قنع بها فذاك، وإن ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف المستحق، ولكن المسلم إليه هل يجب عليه استبراء الجارية التى ردت عليه؟ فعلى قولين مأخوذين من الأصلين اللذين مهدنا الآن. ا هـ.

قال المزنى فى المختصر بعد حكاية كلام الشافعى - رحمه الله -: إذا كان بيع الأعيان والصفات من الدينار بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء، وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم عندى أن يكون فى حكم المعيب بعد القبض سواء، وقد قال: يرد الدرهم بحصته من الدينار.

قال الشيخ أبو حامد وغيره: القول الذى اختاره المزنى ثلاثة أدلة:

أحدهما: أنا إذا جوزنا الاستبدال فإنه يرد المعيب ويأخذ العوض الذى استحقه بالعقد فيكون ذلك قبضا لعوض الصرف بعد التفرق، وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب ألا يجوز.

وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى: إن هذه العلة أجود الثلاثة وهى التى أشار إليها إمام الحرمين فى كلامه المتقدم.

الثانى: أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد، بدليل أنه يتعين به كما يتعين المعين بالعقد.

الثالث: دلالة المزنى يعنى فى الكلام المتقدم، ومعناه التسوية بين الصرف

المعين والصرف فى الذمة فى الاستبدال، قياسا على استوائهما فى التقابض.

وأجاب الشيخ أبو حامد والأصحاب عن الأول بأن القبض الذى حصل كان قبضا صحيحا، بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد، ويجوز إمساكه بلا خلاف، ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح، لكن هو جائز وليس بلازم فإذا أراد الرد فإنه يفسخ العقد فى الحال؛ لأن الفسخ رفع العقد من حينه، زاد المحاملى وقام القبض الثانى مقامه، فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر، فلم يكن فى ذلك تفرق قبل القبض بوجه.

وأما الثانى: فباطل إذا وجد العيب قبل التفرق فإنه قد يعين بالقبض كما يعين بالعقد ثم له الاستبدال، وإن لم يكن له ذلك فى المعين بالعقد؛ لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه.

قال: وما قاله المزنى ينكسر بالاستبدال فى المجلس لأنهما اتفقا فيما قال وافترقا فى ذلك، فهذا ما ذكره المزنى وجوابه.

وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جوابا إلزاميا، فإنهم وجدوا المزنى وافق على أنه يجوز الإبدال قبل التفرق، هكذا أومأ إليه كل من تكلم فى المسألة، ورأيت ذلك عينه فى تعليق الطبرى عن أبى على بن أبى هريرة صريحا، ووافق أيضا على أنه يجوز له إمساكه، كما يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد وغيره، فلزمه بمقتضى ذلك، وإلا فلو أن ذاهبا ذهب إلى أنه إذا خرج معيبا بعد التفرق بان بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فإن أصحابنا ذكروا خلافا فى السلم فى أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك إلا من حين الرضى بالعيب؟ وخرجوا على ذلك مسائل.

وكذا قال إمام الحرمين فإنه قال فيما إذا قبض فى الصرف ثم ظهر العيب قبل التفرق: إنه بان أن المقبوض ليس ذلك الموصوف فى الذمة، فكأن القابض لم يقبض والمجلس بعد جامع هذا توجيه إمام الحرمين لجواز الإبدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغى إذا قبض المعيب فى عقد الصرف من غير علم بالعيب ألا يملكه قبل العلم به على أحد القولين، فإذا تفرقا والحالة هذه بطل العقد، والعذر عن هذا أن الخلاف فى أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض؟ أو من حين الرضى؟ يدل ألا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه.

اللهم إلا أن يقال: إن المعتبر فى الصرف التقابض لا حصول الملك به، وهذا

التقابض جرى صحيحا بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف، ولو لم يكن القبض صحيحا لاحتاج إلى قبض ثان، وحينئذ يستقيم كلام الأصحاب ولا يبقى تناقض بين ما جزموا به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك.

فإن الشرط فى الربويات حصول التقابض وقد وجد ذلك، والله أعلم.

قال إمام الحرمين - رحمه الله -: فإن قلت: الصرف أضيق من غيره، ونص الشرع يقتضى ألا يبقى بينهما علقة أصلا، والملك أقوى العلق، وإن كان الأمر كذلك، لكن الأمور التى سبق اعتبارها تغتفر، وحصول العلم بكون المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصحح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم.

وقال القاضى حسين: إن القولين يلتقيان على أصل، وهو أن المستوفى عن الذمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أو لا؟ أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجدد الملك ثانيا بالرد؟ وفيه قولان، فائدتهما فى مسألتين:

إحداهما: إذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب، هل يجب استبراؤها؟.

والثانية: إذا كان المسلم فيه عبدا فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة؟ فعلى القولين قال القاضى حسين - رحمه الله -: إن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فهاهنا يفسخ العقد؛ لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض فى مجلس العقد، وإن قلنا هذا ملك آخر أى وتجدد الملك به فلا ينفسخ العقد به، وهذان القولان اللذان نقلهما القاضى وإن كانا قد تبين من القولين اللذين حكيناهما عن الأصحاب فى أنه هل يملك المعيب من حين القبض؟ أو من حين الرضى؟ فهما غيرهما، ولا يرد عليهما السؤال، كما ورد على قائل القولين؛ لأن كلام القاضى مفروض فيما إذا رد واحد البدل هل يقول: إنه انتقض الملك فى الأول.

ويثبت فى البدل أو يقدر أنه لم يوجد الملك فى الأول أصلا، وهذا أمر تقديرى لا أنه بطريق اليقين وهو فى الحقيقة يدل إلى القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله.

فكذلك هذا رفع حكم القبض من أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه، فكذلك تقول: إنه زال الملك فى الأول وعاد فى الثانى، هكذا ينبغى أن يفهم كلام القاضى، وليس يلزم إثبات خلاف فى أنه إذا لم يرد ورضى بالعيب فى حصول الملك من حين الرضى، أو من حين القبض فذلك الخلاف على الأصح الذى أورده القاضى سالم

على الإشكال.

وإنما ورد على من غيره بالعبارة الأولى، وقد أورد أبو على الفارقى على المصنف فقال: إطلاق الإبدال على ما يوجد عما فى الذمة لا يجوز، فإن الإجماع منعقد على أنه يجوز إبدال المسلم فيه قبل قبضه.

قال: فإن قيل: لو لم يكن المقبوض بدلا عما ثبت فى الذمة لكان إذا تلف فى يده يلزمه قيمته، ولا يرجع بماله فى الذمة.

قلنا: إنما يسقط حقه بما فى الذمة إذا تلف المقبوض؛ لأنه قبضه بصفة المسلم فيه لا أنه يدل عنه، ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده معيبا فرضى به جاز، وما كان بطريق البدل، بل لأنه أخذ على أنه بصفة ماله فى الذمة فكذلك إذا تلف، فعلى هذا الصحيح قول المزنى وهو أنه لا يجوز الإبدال بعد التفرق لأنه يصير القبض فى المستحق واقعا بعد التفرق وذلك لا يجوز بحال ا هـ.

وما ذكره مبنى على أن المراد إبدال ما فى الذمة، وليس كذلك بل المراد أن الذى يؤخذ ثانيا بدل عن المأخوذ أولا فالإبدال المقبوض عما فى الذمة لا لما فى الذمة والممتنع فى السلم إبدال ما فى الذمة.

فأين أحدهما من الآخر؟ واعلم أن ما فى الذمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كالمبهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه يعينه فى فرد من أفراده فيتعين فيه، ويكون مسلما لما فى الذمة فى ضمن ذلك المعين، إذ لا يتأتى تسليم ما فى الذمة مجردا، فإذا رد ذلك المعين وأخذ البدل فقد انتقض ذلك التعيين وانتقل إلى معين آخر، وما فى الذمة صادق عليهما لم يقع فيه إبدال وإنما الإبدال لقيام المعين الثانى مقام المعين الأول، وليس المعنى بالإبدال هاهنا المبادلة والاعتياض، وإنما المراد أخذ ما يسد مسد الأول فقد بان أن الذى ذكره الفارقى وفرع عليه، ترجيح قول المزنى غير متوجه والله أعلم.

التفريع: إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فإنه يرد ويأخذ بدله فى المجلس.

كذلك قال الشيخ أبو حامد.

ويوافقه ما تقدم من قول المحاملى إنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر.

وبه صرح الغزالى فى الخلاصة والبغوى فى التهذيب.

وحكى القاضى حسين فى تعليقه مع ذلك وجها أنه لا يشترط إلا إن وجد فى العقد الأول، ولا خيار فى الفسخ واسترجاع الثمن على هذا القول.

قال الماوردى وابن الصباغ وغيرهما: من غير أرش.

قال القاضى أبو الطيب: إن له رده واسترجاع ثمنه وكذلك الرويانى فى البحر ذكر أن له فسخ العقد ومال ابن الرفعة إلى ما قاله الماوردى فى ذلك من غير أن يقف عليه.

ونقله عن صاحب التتمة لأن المعقود عليه باق فى الذمة كما فى المسلم فيه إذا رد بسبب العيب.

ثم ذكر أنه يشكل على بناء الإمام فإنا إنما جوزنا الإبدال بناء على أنه ملك بالقبض ومتى ملك العيب بالقبض امتنع أن يكون باقيا فى الذمة، والأصح ما قاله الماوردى وابن الصباغ وممن جزم به ابن أبى عصرون فى الانتصار والله أعلم.

وإن قلنا بالقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معيبا وأن يرده ويفسخ العقد ويرجع بما دفع كالصرف المعين، فإن أراد أن يمسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان مذكوران فى تعليق ابن أبى هريرة:

أحدهما: لا سبيل له إلى ذلك قال: وهو أقوى.

والثاني: له ذلك على قول من يفرق الصفقة.

ومن أصحابنا من قال قولا واحدا ألا سبيل له إلى ذلك.

فهذه طريقان فى جواز رد البعض إذا كان الكل معيبا، وهما غريبان لم أرهما إلا فى تعليق أبى على الطبرى عن ابن أبى هريرة.

هذا إذا كان الكل معيبا فإن كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من الجنس فقد بناه الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى والمحاملى على القولين السابقين - إن قلنا هناك له الاستبدال - فهاهنا له أن يرد القدر الذى هو معيب ويطالبه ببدله سليما وقال المحاملى: إنه هاهنا أولى.

وعبارتهم مشعرة بأنه ليس له أن يرد الجميع، وبه صرح فى تعليق أبى على الطبرى فإنه قال فيما إذا وجد بعضه جيدا وبعضه رديئا إنه ليس له أن يرد الجيد، ويكون له الردىء بالخيار بين أن يرضى به وبين أن يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أنه لا خيار له إذا كان كله معيبا، وقلنا بجواز الاستبدال، وإن قلنا إنه ليس له الاستبدال

فيما إذا كان كله معيبا فهاهنا كذلك.

ونقلت من خط سليم الدارمى عن الشيخ أبى حامد أنه هاهنا أولى فإن اختار إمساكه فلا كلام وإن اختار الرد بالعيب نظرت فإن رد الكل كان له ذلك وإن أجاز رد البعض الذى هو معيب، وإمساكه السليم بنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا يجوز تبعيض الصفقة لم يجز، فيخير بين الإمساك بجميع الثمن والرد، وليس له البدل، وإن قلنا: تبعض الصفقة يجوز رد ذلك القدر بالعيب، وإمساك السليم ويخير بين ثلاثة أشياء: إمساك الكل ورده، وإمساك السليم بالحصة قولا واحدا، كذلك بناه الشيخ أبو حامد وأبو على الطبرى والمحاملى والماوردى والشاشى البغوى.

وإذا أمسك السليم أمسكه بالحصة قولا واحدا، قاله المحاملى قال: لأن العيب من جنسه، وفى هذا التعليل نظر فيحصل فى هذا القسم الآخر - وهو ما إذا أصاب ببعض ما معه بعد التفرق - ثلاثة أقوال جمعها الشافعى رحمه الله فى المختصر ولخصها الأصحاب:

أحدها: أنه يبدل البعض المعيب (والثانى، والثالث) قولا تفريق الصفقة، فعلى قول ليس له أن يبدل، ولكنه إن شاء رد الكل واسترجع الثمن، وإن شاء رضى به بجميع الثمن، فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفقة فى الرد فإن شاء رد البعض وأمسك الباقى بحصته من الثمن، وإن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو مخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم.

فرع: لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ذكر فى التهذيب أنه إن جوزنا الاستبدال غرم ما تلف عنه ويستبدل، وإن لم نجوز الاستبدال فإن كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب، وإن كان الجنس متفقا فعلى الأوجه الثلاثة، يعنى التى نقلها عنه فى نظيره فى الصرف المعين وأصحها عنده أنه يأخذ الأرش وبه جزم القاضى حسين فى الصرف المعين خلافا لما جزم به كثيرون كما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

وقد أطلق الماوردى أنه إذا اشترى دينارا فقبضه ثم وجده معيبا بعد تلفه أنه إذا اشتراه بجنسه لا يجوز الرجوع بالأرش، وبغير جنسه فيه وجهان.

وسيأتى ذكرهما مبسوطين فى الصرف المعين.

ثم قال بعد ذلك تفريعا على امتناع أخذ الأرش: فإذا رد مثل الدينار المعيب فيما

له مثل أو رد قيمته ورقا فيما ليس له مثل نظر فإن كان قد اشترى الدينار الذى بان عيبه بعينه لم يكن له المطالبة ببدله وإن كان اشتراه فى الذمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليما؟ فيه قولان مضيا فأفهم كلام الماوردى امتناع من أخذ الأرش فيما نحن فيه فى الجنس الواحد، وجريان الخلاف فيه فى الجنسين كما سيأتى فى الصرف المعين والله أعلم.

وهو عكس ما قاله صاحب التهذيب، هذا كله فى مسألة الكتاب وهى ما إذا كان الصرف فى الذمة، ومثله جار فيما إذا كان أحد العوضين موصوفا والآخر معينا.

أما إذا كانا معينين فقد ذكرهما المصنف فى التنبيه، ولم يذكرهما هاهنا.

وتلخيص القول أن الصرف قسمان صرف للنقد بغير جنسه كالدراهم بالدنانير فالعيب إما أن يكون من الجنس أو لا، فإن كان من غير الجنس فإما أن يكون بالكل أو بالبعض، فإن كان بالكل كما إذا اشترى دنانير فخرجت نحاسا فقد نص الشافعى - رضى الله عنه - على أن العقد باطل وتبعه على ذلك معظم الأصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملى فى المجموع والتجريد والمجرد، والماوردى وابن الصباغ والرويانى والشاشى وغيرهم، عن أبى على الطبرى فى الإفصاح أنه قال من أصحابنا من قال: البيع صحيح ويثبت فيه الخيار؛ لأن العقد قدر على عينه وهى رواية عن أحمد وهو مخالف لنص الشافعى، فإنه قال فى كتاب الصرف من الأم: وإن كان رأى من قبل أنه نحاس أو شىء غير فضة فلا يكون للمشترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى، والبيع منتقض بينهما قال القاضى أبو الطيب: هذا نص يبطل كل تخريج قال الرافعى: وهذا إذا كان له قيمة فإن لم يكن لم يجئ هذا الخلاف.

وفى مذهب أحمد رواية ثالثة ضعيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم، وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم وقال الشيخ أبو حامد: لم يقتصر الشافعى على بطلان البيع باختلاف إلا فى هذا الموضع.

وجعل القاضى حسين الخلاف فى ذلك قولين وهو غريب أو توسع فى الإطلاق، ولهذه المسألة أمثلة يجمعها الاختلاف فى النظر إلى الإشارة أو العبارة:

منها: إذا قال: بعتك هذه البغلة فخرجت حمارا وفى البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان.

ومنها: إذا اشترى ثوبا على أنه من قطن فإذا هو كتان، نقله أبو حامد وابن الصباغ

عن الأصحاب، أو على أنه قز فخرج كتانا؛ لأن الكتان الخام يشبه القز، قاله القاضى أبو الطيب.

ومنها: إذا اشترى فصا على أنه ياقوت فخرج زجاجا.

نقله الجوزى عن الشافعى.

ومنها: إذا اشترى غلاما فكان جارية.

قاله الماوردى فى آخر شطر من باب الربا، ففى هذه الصور كلها البيع باطل على المذهب وفيه الوجه الذى تقدمت حكايته، وينبغى أن يكون محل الوجه الذى حكاه صاحب الإفصاح ما إذا جرى العقد بلفظ البيع، أما إذا جرى بلفظ الصرف فيبطل قولا واحدا؛ لأن بيع النقد بالنحاس لا يشمله اسم الصرف، والله أعلم.

فإن قلنا بالصحة قال القاضى حسين: فحكمه حكم ما إذا كان العيب من جنسه فإن رضى به فذاك، وإن رده ينفسخ العقد ويأخذ ما دفعه إليه، وليس له الاستبدال وهذه الصورة التى حكم فيها بالبطلان شرطها أن يقع الاختلاف فى الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يبطل، كما إذا اشترى دنانير على أنها مغربية فخرجت مشرقية، أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوبا على أنه هروى فإذا هو غير هروى، صرح به الماوردى.

وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل فى باب بيع المصراة وذكر فيها وجهين، والقاضى حسين وذكر ذلك قولين، ولعله أثبت ما حكاه صاحب الإفصاح قولا.

وقد وقع فى الكفاية لابن الرفعة وهم فى النقل عن أبى الطيب والماوردى فى الإجازة بكل الثمن أو بالقسط فقال عن الماوردى: إنه جزم بالقسط، وعن أبى الطيب إنه خرجه على الخلاف، وذلك تخليط نشأ من عدم التمييز بين الأقسام، واختلاف أبى الطيب والماوردى ليس فى هذا القسم، بل فى قسم يأتى بعد ذلك.

هذا إذا كان العيب بالجميع.

أما إذا كان ببعضها والفرض أنه من غير الجنس كما إذا اشترى دراهم فوجد بعضها نحاسا بطل البيع فى النحاس على ما تقدم وفى الباقى قولا تفريق الصفقة.

فإن قلنا: لا تفريق بطل فى الجميع واسترد جملة الثمن، وإن قلنا يفرق - وهو الصحيح - كان له إمساك الباقى، وبماذا يمسكه؟ وفرض المسألة فى صرف النقد بغير جنسه، هل، يمسك الباقى بحصته من الثمن أو بالجميع؟ فيه قولان حكاهما

القاضى أبو الطيب والماوردى وآخرون، وهما القولان فيما عداها من صور تفريق الصفقة، والأصح أنه يأخذه بالحصة، فعلى هذا يثبت له الخيار؛ لأن الصفقة قد تفرقت عليه.

وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والماوردى وإن كان العيب من جنس المعقود عليه كخشونة الفضة ورداءة المعدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه، ثم إما أن يظهر العيب والمعيب باق أو بعد تلفه فإن ظهر والمعيب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن وبين أن يرضى به، نص عليه الشافعى والأصحاب.

وحكم الرد انفساخ العقد، وليس له أن يطالب ببدله ولا يستبدل عنه قولا واحدا، سواء قبل التفرق وبعده فإن مورد العقد معين اتفقت كلمة الأصحاب على ذلك، ولا أن يأخذ أرش المعيب؛ لأن الأرش لا يستحق مع القدرة على الرد، قاله الماوردى وغيره، وذلك معروف موضعه، وسيأتى - إن شاء الله تعالى - تفاصيل ذلك وأحكامه فى باب الرد بالعيب.

ومذهب أحمد فى هذا القسم أنه يجوز أخذ الأرش فى المجلس، والفرض فى صرف النقد بغير جنسه، ولا يجوز بعد المجلس إلا أن يجعل الأرش فى غير الأثمان.

إذا ثبت ذلك: فإن كان العيب بالجميع كان بالخيار بين رده وبين الرضى به معيبا بالثمن كله، وإن كان العيب بالبعض كان له رد الجميع لوجود العيب فى الصفقة، وحكى الغزالى - رحمه الله - فى الوسيط وجها فى مسألة العبدين أنه لا يردهما إلا إذا كانا معيبين وسأتكلم على ذلك فى باب الرد بالعيب إن شاء الله تعالى.

وهل له أن يرد المعيب ويمسك السليم؟ قال الشافعى - رحمه الله - فى كتاب الصرف من الأم: فإن رده رد البيع كله؛ لأنها صفقة واحدة، وهذا الكلام قد يوهم أنه ليس له التفريق، وهو الذى جزم به الشيخ أبو حامد فى مسألة العبدين.

وأكثر الأصحاب أطبقوا على تخريجه على قولى تفريق الصفقة فى الدوام.

وسيأتى التنبيه فى باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا، وإن كان الصحيح أن الصفقة تفرق فالخلاف وإن كان مخرجا على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح، فإن قلنا: لا يتبعض كلا يتخير بين شيئين؛ إمساك الجميع ورد الجميع،

وإن قلنا تفرق، فإن قلنا: إنه يخير بحصته من الثمن كان له رد العيب وإمساك السليم بحصته من الثمن، وإن قلنا: يخير بكل الثمن لم يكن حظه فى رد المعيب لأنه لا يسترجع بإزائه من الثمن شيئا فيكون رده سفها لأن تبقيته على ملكه أصلح له من رده هكذا قال القاضى أبو الطيب.

وليس فى هٰذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع عليه إفراد المعيب بالرد على قول الإجازة بكل الثمن لإفضائه إلى هذا المحذور؟ أو أنه يجوز له رده وإمساك السليم لأن العقد قد صح على الكل، فإذا ارتفع فى بعضه يسقط بقدره من الثمن، بخلاف تفريق الصفقة فى الابتداء، ولا يجرى قول الإجازة بالكل هاهنا.

الأول: مقتضى كلام الشيخ أبى حامد والمحاملى فى المجموع والجرجانى فإنهم قالوا: يمتنع إفراد المعيب بالرد واللفظ الثانى هو مقتضى كلام المحاملى فى التجريد فإنه قال: إن قلنا تفرق الصفقة فله رد المعيب وإمساك السليم بحصته من الثمن قولا واحدا، وكذلك قال الماوردى وصاحب التهذيب وعبارة الرافعى قريبة منهم.

ذكر ذلك فى فروع فى آخر باب الرد بالعيب وهو الأقرب.

فعلى الأول يخير بين شيئين خاصة رد الجميع وإمساك الجميع، ويمتنع عليه التفريق لهذا المحذور وعلى الثانى يكون مخيرا بين ثلاثة؛ رد الجميع، وإمساك الجميع، وإمساك السليم بالحصة ليس إلا، وهو الذى صرح به الماوردى، والمحاملى قال الماوردى:

فإن قيل: ما الفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه من الثمن قولا واحدا وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس قبل التفرق بينهما؟ أن هاهنا قد كان له المقام على الكل بجميع الثمن، وإنما فسخ فى البعض المعيب وأقام على البعض السليم طلبا للحظ.

فلو قيل: يأخذه بجميع الثمن كان فسخ البيع سفها وليس كذلك إذا كان العيب من غير الجنس؛ لأن البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذه بجميع الثمن، فجاز فى أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الأصحاب.

وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا، بل هو فى مسألة العبدين - أيضا - إذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد المعيب وحده، وإمساك السليم لا يمكن أن يمسكه

بجميع الثمن؛ لأنه يصير رد المعيب سفها بخلاف تفريق الصفقة فى الابتداء إذا اشترى عبدا وحرا، فإنه لا يمكنه إمساك الحر مع العبد.

وكذلك إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض وقلنا بالتفريق فإنه يمسكه بحصته من الثمن قطعا على المشهور الذى ذكره المصنف وغيره، وحكى صاحب التتمة طريقة ضعيفة أنه على قولين أيضا، وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجرى ذلك فى الصرف وهذه الطريقة لا يعرج عليها فالحاصل أنه لا يمسك السليم وحده بجميع الثمن.

وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به إلا ما فهمته من اختلاف عبارات الأصحاب كما قدمت لك. والله - سبحانه - أعلم.

فهذه أربع مسائل فيما إذا كان الصرف المعين فى جنسين.

القسم الثانى: إذا كان فى جنس واحد كالدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير فإما أن يكون العيب فى بعض المبيع أو فى كله.

وإذا كان فى كله فإما أن يكون من الجنس أو من غيره، وإذا كان من الجنس فإما أن يتبين قبل التلف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضا:

المسألة الأولى: إذا كان بعضها معيبا كما إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا قال القاضى أبو الطيب وصاحب الشامل: إن البيع باطل، سواء كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه ربا فإنه باع جيدا ومعيبا بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فيؤدى إلى التفاضل، كما فى قاعدة مد عجوة.

وفى كلام المحاملى والماوردى ما يقتضى النزاع فيه، فإنهما قالا فيما إذا كان الصرف فى جنس واحد؛ وفرعنا على أن الصفقة تفرق: أنه يمسك السليم بحصته من الثمن قولا واحدا لأنه إذا كان الصرف دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع الثمن كان ربا.

وهذا الكلام منهما يقتضى الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة.

وكذلك الشيخ أبو حامد وإن كان لم يصرح بالمسألة، لكنه قال فى صدر كلامه: إن الجنس الواحد والجنسين فى الحكم سواء فاقتضى إطلاقه الحكم بالصحة.

وكذلك قال فى المجرد: فإن تصارفا عينا بعين جنسا واحدا أو جنسين لا فرق بينهما وذكر الأقسام إلى أن قال: فإن كان بعضه معيبا بنى على تفريق الصفقة.

وكذلك قال الجرجانى فى المعاياة: كل من ملك الجملة بعقد إذا وجد ببعضه عيبا، وقلنا: له فى أحد القولين أن يفرق الصفقة فى الرد فإنه يمسك الباقى بجميع الثمن فى قول وبقسطه من الثمن فى القول الآخر فى الصرف، وفى مال الربا إذا باع جنسا بجنس فإنه يمسكه بقسطه من الثمن قولا واحدا، لئلا يؤدى إلى التفاضل، وقد أقام صاحب البيان ما قاله كل من الفريقين وجها، فجعل البطلان قول ابن الصباغ، والآخر قول الشيخ أبى حامد وأثبتهما وجهين، وما قاله القاضى أبو الطيب ومن وافقه أوفق لإطلاقهم فى قاعدة مد عجوة، ولعل الآخرين لاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفقة من حيث العموم ولم يلاحظوا هذا العقد الخاص وأنه من صورة مد عجوة، ولا يأتى الوجه الآخر إلا على وجه بعيد حكاه الفورانى وآخرون فى قاعدة مد عجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر، والمذهب خلافه والمحاملى من المصرحين باشتراط اتحاد النوع فى الجنس الواحد فى الصرف، وقد صرح بذلك فى اللباب، وجزم فى المجرد بأن بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز، ويكون المدرك فى ذلك أن امتناع بيع الجيد والردىء مشروط بما إذا كانا متميزين.

أما إذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فإن ذلك جائز على ما سيأتى، عن صاحب التتمة والتهذيب، ولنستدل له بحديث إن شاء الله تعالى، لكن فى كون ذلك فى المطعوم خاصة، أو يجرى فيه وفى النقد نظر، وأطلق صاحب التهذيب فيها، وأما الرويانى - رحمه الله - فإنه ذكرها وأخرج المعيب من غير الجنس بالبعض وقال: إن المذهب البطلان قولا واحدا، ولا يخرج على تفريق الصفقة فوافق القاضى أبا الطيب ثم ذكر خروج العيب من الجنس بالبعض، وجعله من تفريق الصفقة فوافق فى ذلك أبا حامد والمحاملى، فلا أدرى أذلك عن عمد أو لا؟ وسيأتى تحقيق قاعدة مد عجوة - إن شاء الله تعالى. - والله أعلم.

قول أبى حامد: يكون حكمه كما تقدم من أنه مخير إما أن يكون العيب من الجنس أو من غيره؟ إن كان من الجنس فيخير بين رد الجميع وإمساكه، وفى رد المعيب وإمساك السليم بما يخصه ما سبق، ولا يجىء هاهنا قول الإجازة بكل الثمن لكن يخير بالحصة قطعا كما قلنا هناك بتلك العلة ولعلة أخرى وهى أنه ربا فإنه

يتحقق التفاضل، وإن كان العيب من غير الجنس فيبطل فى المعيب بناء على المذهب فيما تقدم وفى الثانى قولا تفريق الصفقة، فإن أجاز فيتعين أن يخير بالقسط قطعا وقد يؤخر رأيت فى الكافى للخوارزمى أنه لو تصارفا عينا بعين بأن تبايعا دينارا معينا بدينار معين فظهر أحدهما مستحقا أو نحاسا لا قيمة له بالبيع، ولو أخر بعضه لا ينعقد، وفى الباقى قولان:

فإن قلنا: ينعقد فللمشترى الخيار، فلو أجاز يخير بحصته من الثمن على أصح القولين، فأجرى قول الإجازة بالكل هنا، وهذا وهم لم أره لغيره، ولا يأتى وجه الإجازة بالكل حذرا من الربا كما تقدم وأما على الوجه الذى حكاه صاحب الإفصاح فيمكن تخريجه على هذا الوجه على تفريق الصفقة فى الأحكام فإن النحاس مبيع لا يشترط فيه التقابض، والنقد صرف فقد جمع بين بيع وصرف، وفيه قولان، هذا إذا لم يلاحظ صاحب هذا الوجه قاعدة: «مد عجوة» أيضا، فإن لاحظها وجعل ذلك تابعا بطل فى الكل ولم أر شيئا مما ذكرته تفريعا على هذا الوجه منقولا، بل ذكرته تفقها، والله - تعالى - أعلم.

المسألة الثانية: أن يكون العيب فى الجميع ويكون العيب من غير الجنس، كما إذا باع ذهبا بذهب فخرج نحاسا فحكمه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذى حكاه صاحب الإفصاح.

المسألة الثالثة: أن يكون العيب فى الجميع من الجنس، كرداءة النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده وإذا رده انفسخ العقد ولا يجوز أخذ البدل.

المسألة الرابعة: أن يكون العيب فى الجميع من الجنس ويتبين العيب بعد التلف كما إذا صارف ذهبا بذهب أو ورقا بورق وتقابضا وتلف أحد المبيعين ثم علم الذى تلف له ما حصل أنه كان به عيب، فقد ذكرها المحاملى فرعا فى المجموع هاهنا، والصيمرى قال، وجماعة من الأصحاب بعده، وذكرها المصنف فى باب الرد بالعيب، وفرضه إذا كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف درهم وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا وذكره الغزالى - أيضا - فى الرد بالعيب، وفرضه فيما إذا كان المبيع حليا وجد به عيب مانع من الرد، وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لاشتراكهما فى تعذر وليس كذلك، بل ما ذكر فى باب العيب فى كلام المصنف،

وفى كلام الغزالى مسألة واحدة، وهو إذا كان المعيب باقيا ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرده ويغرم الأرش، مسألتنا هنا فيما إذا كان المعيب تالفا فهاهنا لا يمكن القول بالرد إذ لا مردود، فماذا نصنع؟.

قال المحاملى: قال ابن أبى هريرة: يفسخ البيع ويرد مثل ما أخذه وليسترجع ما دفعه لأنه لا يمكن أن يقول: إنه يأخذ الأرش لأنه يحصل معه فى البيع تفاضل، ولا يمكن الرد لأن ذلك تالف لا يمكن رده، ولا يمكن أن يقال: إنه يقر العقد ولا شىء له؛ لأنه قد يعين بالمعيب فلا بد له من استدراك ظلامته، فدعت الضرورة إلى ما ذكرنا، وهذا الذى قاله ابن أبى هريرة هو المذكور فى العدة وشرح الكفاية للصيمرى، والتحرير للجرجانى كلهم جزموا بأنه إما أن يرضى وإما أن يرد مثل التالف فى عينه ويسترجع ما أعطاه، وكذلك الماوردى جزم بأنه ليس له الرجوع بأرش.

وقال الرويانى: ليس له الأرش، ولا يمكنه الرد، فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد.

ويكون الردىء فى ذمته يعطيه مثله أو قيمته إن اتفقا عليه ذكره ابن أبى هريرة وقال القاضى حسين: إذا فسخ العقد فى المعيب التالف فإنه يرجع عليه بأرش العيب، مثل إن كان التالف معيبا بعشر قيمته فإنه يسترد منه عشر القيمة.

وتبعه صاحب التهذيب وزاد فذكر فى هذه المسألة ثلاثة أوجه: قول ابن أبى هريرة ووجها أنه يأخذ الأرش من غير جنس ما أعطى قال: وهذا ضعيف، ووجها أنه يسترد من الثمن بقدره كما فى غير الصرف وقال: إن هذا أصح، وإنه المذهب قال: لأن المماثلة فى مال الربا تشترط حالة العقد، واسترجاع بعض الثمن حق ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه معنى الربا.

فرع: اشترى دينارا معينا بدينار معين فتلف أحدهما، فوجد بالباقى عيبا حكم عليه بمثله ولا يحكم عليه بالأرش لأنه يؤدى إلى الربا.

قاله ابن أبى هريرة والماوردى، فإن لم يكن له مثل، مثل أن يكون نقرة أو إناء مصنوعا حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصا فيكون له ذلك، قاله ابن أبى هريرة، فلو كان قد اشترى الدينار المعين بدراهم، ففى جواز رجوعه بالأرش وجهان فى الحاوى أقيسهما: عنده الجواز، فيرجع بأرش الدينار دراهم، وبأرش الفضة ذهبا.

والثانى - قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور من غيرهم -: لا يجوز الرجوع بأرش عيب الدراهم والدنانير؛ لأن الصرف أضيق من البياعات فلم يتسع لدخول الأرش فيه ولأن الأرش بالإيمان فلا يدخل فيها، فعلى هذا إن كان عيب الدينار التالف الذى لا يخرجه من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت فى الذمة كما إذا اشترى قاسانيا فبان بعد تلفه مغربيا فعلى المشترى أن يرد بدله مغربيا وإن كان المبيع مبهرجا مما لا يصح أن يكون صفة لما فى الذمة فعليه - إذا لم يرض بعيبه - أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله؛ لأن المبهرج لا مثل له وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب إلى أحد، وقال فيه: يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التى أتلفها أو قيمتها إن لم يكن مثل.

فأما قوله: «يفسخ العقد بينهما» فقد وافقه على هذه العبارة فى الشافى وقال: فإذا فسخ رد من تلفت الدرهم فى يده درهما معيبا واسترد درهمه، فالجيد مع بقائه وبدله مع تلفه، ففى هذه العبارة إيهام أنه لا يستقل بالفسخ وهو بعيد؛ لأن باذل المعيب حينئذ من الفسخ إن كان ذلك موقوفا على رضاه وأما فرقه بين المثلى والمتقوم فهو أولى من إطلاق ابن أبى هريرة وغيره؛ لأن العيب قد يخرجه عن كونه مثليا، وقد تقدم ذلك فى كلام الماوردى.

وقال ابن أبى عصرون فى الانتصار: يفسخ العقد ويرد مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل، فوافق صاحب الشامل، وذكر مجمل هذا الفرع فى الذخائر، ولم يزد على أنه ليس له إلا الرجوع بالأرش، وإذا تأملت ما ذكرته وجدت من عدا القاضى حسين وصاحب التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الأرش والله أعلم.

وقد بقى مما هو متعلق بهذا المكان فرع حسن. قاله ابن أبى الدم.

وذكر أنه شىء لم يزل يختلج فى القلب، وهو أن الأصحاب أطبقوا على أن المشترى فى باب المعيب إذا اشترى شاة مثلا وقبضها نتجت عنده، ثم اطلع فيها على عيب قديم فله ردها والزيادة يختص المشترى بها.

هذا فى شراء العرض، فلو أسلم إليه فى شىء وكان رأس مال السلم شاة موصوفة فى الذمة ثم أحضرها المسلم فى المجلس وقبضها منه المسلم إليه ثم افترقا ونتجت عنده، ثم وجد بها عيبا فله ردها عليه، ومطالبته بشاة سليمة موصوفة بالصفات المشروطة، فهل يختص المسلم فيه بالنتاج؟ قال ابن أبى الدم: هذا لم أر فيه نقلا

إلى الآن ولا بلغنيه من أحد من الأئمة، بل فرعته استنباطا من جهتى حيث اقتضاه التفريع على الأصول المقررة، ونشأ مما ذكره الإمام وصدره فى القاعدة المبدوء بذكرها يقتضى أن يكون فى النتاج وجهان مبنيان على القولين المذكورين أولا، وهو أن المقبوض فى المجلس عما فى الذمة إذا رده بالعيب بعد التفرق هل نقول يملكه بالقبض وبالرد قد يقبض الملك؟ أو يقال بالرد؟ تبين أنه لم يملكه أصلا، كأنهما تفرقا عن غير قبض، فيه وجهان: فإن قلنا إنه ملكه بالقبض فقد حدثت الزيادة فى ملكه، أعنى فى ملك المسلم إليه بعد قبضه فيختص بها.

وإن قلنا إنه بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا، فالزيادة حادثة على ملك المسلم، فيجب على المسلم إليه ردها مع الأصل.

وهذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض المعقود عليه عينا وبين العرض الموصوف فى الذمة دينا ثم يقبض فى المجلس عما ثبت فى الذمة.

هذا آخر كلام ابن أبى الدم، وقد قدمت الكلام على هذا الأصل الذى أشار إليه وأنه هل ذلك بطريق التبين؟ أم بطريق الفسخ المستأنف؟ والله أعلم.

ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى فى كل حال من أحوال الربا بيع بجنسه.

قاله الرافعى.

ويجىء فى التفاصيل المذكورة فى الذمة وفى العين الخلاف المذكور، وفرض القاضى حسين الفرع إذا كان على معين، فإن كان بدينار فى الذمة قال: فإن كان تالفا فإن لم يجوز الاستبدال مع بقائه فالحكم كالمبيع بالعين، وقد تقدم، وإن جوزنا الاستبدال فقولان:

أحدهما: يرجع عليه بأرش العيب للضرورة.

والثانى: لا، بل يغرم قيمة التالف ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بخلخال سليم، وكان فرض المسألة فى بيع خلخال بدينار.

قال: وهكذا إذا قلنا فى المسلم فيه: إذا تلف فى يده ثم تبين له أنه كان معيبا، ففيه قولان:

أحدهما: يرجع عليه بأرش العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال.

والثانى: لا، بل يغرم قيمة المتلف ويرجع عليه بالسليم فيه، والله -تعالى- أعلم.

قال صاحب التهذيب: وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم وجد به عيبا بعد ما تلف عنده.

قال: وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد ما تلف عنده فإن كان رأس المال معيبا سقط من المسلم فيه بقدره، مثل أن كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر المسلم فيه.

وإن كان فى الذمة وعينه فإن كان فى المجلس يغرم ما تلفت عنده ويستبدل، وإن كان بعد التفرق فإن جوزنا الاستبدال فكذلك، وإن لم نجوز فيسقط من المسلم فيه بقدره كما فى المعين والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

واعلم أن الأصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلته حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتلف؟ والأقرب إلى الفهم من عباراتهم المتقدمة الثانى، وهو مذهب أحمد.

قال صاحب المغنى فى مذهبهم: إذا تلف العوض فى الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود، وتبقى قيمة المعيب فى ذمة من تلف فى يده فيرد مثلها أو عوضها إذا اتفقا على ذلك، سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه، ذكره ابن عقيل، وهو قول الشافعى.

قال ابن عقيل: وقد روى عن أحمد جواز أخذ الأرش.

انتهى كلامه وهو بين.

وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا، فلذلك حكم بالقيمة والله أعلم.

فرع: لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال فى المطارحات: إن باع بغير جنسه رجع بنقصان المعيب؛ لأن المماثلة من شرط صحة البيع، ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع، ولا يرد لما حدث عنده من العيب شيئا.

قلت: ولو باع نقدا بنقد فالحكم والتفصيل كذلك، وهذه المطارحات ظنى أنها لابن العطار، وكذلك رأيتها منسوبة إليه فى نسخة، وفى نسخة أخرى رأيتها منسوبة لأبى إسحاق الإسفرايينى.

فرع: لو كان الصرف فى الذمة وحصل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال فى التهذيب: إن كان فى مجلس العقد يغرم ما تلف عنده ويستبدل، وإن كان بعد

التفرق، فإن جوزنا الاستبدال فهكذا، وإن لم نجوز الاستبدال بعد التفرق فإن كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب.

وإن كان الجنس متفقا فعلى الأوجه الثلاثة:

أصحها: يسترد من الثمن بقدر العيب، وكذلك لو باع طعاما بطعام وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه، إما أن يكون رأس المال معينا أو فى الذمة، على التفصيل والحكم المتقدم.

فرع: كل ما ذكرناه فيما إذا كان العيب من الجنس، كرداءة السكة والجوهر وما أشبه ذلك.

أما لو بان بعد تلفه نحاسا أو مطلية فالبيع باطل ويترادان قاله الصيمرى.

وهو ظاهر مما تقدم وكل ذلك مفروض فى صرف النقد بجنسه أما إذا كان بغير جنسه فإنه يسترد من الثمن بقدر العيب كما فى غير الصرف قاله فى التهذيب.

فرعان: لهما تعلق بالاستبدال عن الثمن:

أحدهما: قال القاضى حسين إذا باع شيئا بدراهم برمكية لا يجوز العقد لأنه عزيز الوجود وقلما يوجد فى بلادنا هذه، ولو باعه بدراهم فتحية ينظر فيه فإن كان فى بلد يعم وجوده، هذا يبنى على أن الاستبدال عنه جائز أم لا؟ إن قلنا: جائز صح وإلا فلا يصح العقد قال صاحب التهذيب: إنه إذا باع بما يعز وجوده فى البلد يبنى على أن الاستبدال عن الثمن هل يجوز؟ إن قلنا يجوز صح ثم إن وجد ذلك النقد وإلا يستبدل.

وإن قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح.

كما لو أسلم فيما يعز وجوده وهذا الإطلاق الذى قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذى ذكره القاضى.

الثانى: إذا باع بنقد البلد ثم انقطع ذلك من أيدى الناس.

قال القاضى حسين: إن قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد.

وإن قلنا لا يجوز الاستبدال فقولان:

أحدهما: ينفسخ.

والثانى: يثبت له حق الفسخ.

وهما كالقولين فى المسلم فيه إذا انقطع.

فأما إذا باع بنقد البلد ثم إن السلطان رفع ذلك لا غير، سواء باعه بثمن معين أو بثمن مطلق.

قال الرويانى: وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان.

وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه -: ينفسخ العقد.

هذا كلام القاضى حسين وقاسه البغوى على ما لو أسلم فى صبطة فرخصت ليس له إلا صبطة.

وحكى مع ذلك وجها أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الأول، وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى، كما لو تعيب المبيع قبل القبض قال الرويانى: وهذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان.

قال الرويانى: لو جاء بالنقد الثانى المحدث لا يلزمه قبوله، فإن أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض وعن أبى حنيفة - رحمه الله - أنه يلزمه قبوله.

قال الرويانى: لو حصل له على غيره مائة درهم من نقد معروف فلقيه ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال: خذه لزمه أخذه، كما لو حرمه السلطان فى بلده.

وقيل: لا يلزمه أخذه، وقيل: إن كان لا يتعامل به ألبتة لا يلزمه أخذه، وإن كان يتعامل به لكن ليس برائج يلزمه أخذه، وأصل هذه المسألة رجل يثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه.

فصل فى مذاهب العلماء فى هذه المسألة قد تقدم ذكر الأصح من مذهبنا أن له الإبدال فيما إذا خرج المقبوض عن الموصوف فى الذمة معيبا بعد التفرق.

وبذلك قال أبو حنيفة - رضى الله عنه - وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين والأوزاعى والليث بن سعد والحسن بن حسين، حكاه عنهم العبدرى.

وقال صاحب المحيط من الحنفية فى كتاب الصرف فى باب خيار الرد بالربا فيه والاستحقاق: ولو وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة أو رائجة فى بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم ويستبدل غيرها، إن العقد يقتضى سلامة البدل، كما فى بيع العين، والكلام فى صحة الاستبدال فى مجلس الرد من باب السلم.

ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها؛ لأن الرداءة ليست بعيب بل

صفة تخلق عليها، إلا أنه ليس بجيد، وصفة الجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط، كما لو اشترى حنطة فوجدها أردأ حنطة، ليس له ردها إلا إذا اشترط جودتها.

وقال صاحب المحيط الحنفى - أيضا - فى باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم: ولو وجد رأس المال مستحقا ومعيبا فلا يخلو إما أن يكون رأس المال عينا أو دينا فوجده مستحقا أو معيبا فرده فى المجلس أو بعد الافتراق، فإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم لأنه سلم له البدل، والأصل أن صحة القبض تقف على إجازته، فإذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم لأن العقد وقع على المعين ولم يسلم إليه.

فإن كان رأس المال دينا وقبضه، فإن وجده مستحقا فى المجلس، فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائما.

نص على ذلك الجامع، وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض، فإن قبض مثله فى المجلس جاز وإلا فلا وإن وجد ستوقا أو رصاصا فإن تجوز به بطل السلم لأنه من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز.

وإن رده وقبض آخر مكانه فى المجلس جاز السلم لأنه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض إلى آخر المجلس جاز.

وإن وجده زيوفا - فإن تجوز به جاز لأنه من جنس حقه، وإن رده واستبدل مكانه فى المجلس جاز.

فأما إذا تفرقا فوجده مستحقا إن أجاز المالك ورأس المال قائم جاز وإلا بطل وإن وجده ستوقا انتقض السلم بقدره - تجوز به أو رد؛ لأن الستوقة ليست من جنس حقه. فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر.

فرع : حكم رأس مال السلم إذا وجد المسلم إليه عيبا حكم بدل الصرف على التفصيل الذى تقدم.

ذكره صاحب التهذيب.

وقد تقدم التنبيه على ذلك فى كلام المتولى والرويانى والله أعلم.

فرع: لو أحال بالدنانير التى استحق فيها فى الصرف قبل الافتراق على رجل

حاضر فإن لم يقبضها المستحق لها من المحال عليه حتى افترقا بطل الصرف.

وإن قبضها فى المجلس قبل الافتراق فوجهان حكاهما الماوردى.

إن قلنا: الحوالة معاوضة لم يجز وإن قلنا: استيفاء جاز.

فرع: لو اشترى من صيرفى دينارا بعشرة دراهم، وقبض الدينار حصل للمشترى على الصيرفى عشرة دراهم، فقال: أجل، هذه العشرة بدل من الثمن لم يجز سواء حصلت العشرة على الصيرفى قبل الصرف أو بعده.

وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه -: إن حصلت قبل الصرف لم يجز، وإن حصلت بعده جاز، قاله الماوردى.

فرع: اشترى بألف درهم من نقد سوق كذا، فإن كان نقد ذلك السوق مختلفا بطل، وإلا فوجهان:

أظهرهما: الجواز.

والثانى: لا، لإمكان التعيين قاله الماوردى، ولو اشترى بألف درهم من ضرب كذا أو بما يضربه السلطان لم يجز، قاله الماوردى، وإذا شرط فى الصرف أن الذهب يساوى كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف؛ لأنه ينافى مقتضاه، قاله الماوردى وغيره، وإن باعه بدينار إلا درهما - فإن جهلا أو أحدهما قيمة الدينار فى الحال - بطل البيع، وإن علماها فوجهان.

أصحهما: البطلان، قاله الماوردى، وإذا صرف، بدينار فدفع إليه دينارا راجحا قيراطا فأعطاه عن القيراط ذهبا مثله جاز وكذلك إذا أعطاه فضة معلومة أو جزافا صح لاختلاف الجنس.

ولو جهلا مقدار الرجحان فأعطاه به ذهبا مماثلا له صح، كما لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهبا يجوز، إن جهلا القدر.

فرع: قال الماوردى: إذا قبض من رجل ألف درهم من دين عليه فضمن له رجل بدل ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز، فالضمان جائز إلحاقا بضمان الدرك، وإن كان مترددا بين الوجوب والإسقاط، وهذه من منصوصات ابن سريج، وإن وجد القابض زائفا أو مبهرجا فهو بالخيار فى إبدالها إن شاء على المؤدى، وإن شاء على الضامن، فإن أبدلها من المؤدى برئ الضامن وإن أبدلها من الضامن يرجع الضامن على المؤدى - إن كان الضمان بإذنه - فإن قال الضامن: أعطونى المردود

لأعطيكم بدله لم يعطه إياه، وقيل له: الواجب أن تفسخ فى القضاء على المردود، فأنت ترد على المضمون له ما ضمنته، وهذا المردود من مال المضمون عنه، ولك الرجوع عليه بمثل ما أديت، فلو أحضر القابض دراهم رديئة وقال: هى ما قبضت وأنكراه جميعا فإن كانت رداءتها بعيب فالقول قولهما مع اليمين؛ لأنه ملك بالقبض وبرئت ذمتهما منه، وإن كانت نحاسا أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه؛ لأن أصل الدين ثابت، إنما أقر بقبض النحاس وهو لا يكون قبضا عن الفضة.

قلت: وقوله: «إن القول قوله إذا كانت نحاسا أو غير فضة» هو قول ابن سريج وفى المسألة خلاف نتعرض له فى آخر باب السلم إن شاء الله تعالى، فإن المصنف ذكره فى التنبيه هناك، وهذه المسألة يحتاج الناس إليها كثيرا، فإن كثيرا من الناس يقبض ماله فى المعاملات وغيرها بالصيرفى.

ويعتمد على نقده ويظنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفى ضمان دركها، وليس كذلك، بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شىء فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفى يتلفظ بالضمان ويشهد عليه به.

وما يخرج من الدراهم المتعارفة فى هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردى؛ لأنه أكثر نحاسا من المتعامل فيه الذى تنزل المعاملة عليه فلا يصح أن يكون قضاء عنه، فيكون كأخذ النحاس عن الفضة، وليس كأخذ المعيب عن السليم، هذا هو الظاهر عندى فى ذلك والله أعلم.

والذى قاله الماوردى قريب مما قاله صاحب التهذيب، فإنه قال: لو باع سلعة بدينار أو تصارفا وتقابضا، ثم جاء المشترى بدينار معيب، فالقول قول من يرد مع يمينه، هذا هو الأصح عندى، وفيه وجه: القول قول الدافع، قال: وكذلك لو أتى المسلم بالمسلم فيه معيبا فالقول قول المسلم مع يمينه على الأصح ولو كان قد تلف فى يد المسلم حلف وغرم التالف وطالبه بالجيد.

وإن كان العقد ورد على معين فالقول قول من أعطى مع يمينه؛ لأن الأصل قصر هذا العقد على السلامة قاله صاحب التهذيب، قال إلا أن يكون نحاسا لا قيمة له، فالقول قول من يرده لأنه يدعى فساد العقد والأصل بقاء ماله على ملكه.

قلت: ولو خرج ذلك على الخلاف فى دعوى الصحة والفساد لم يبعد.

فرع: قال أصحابنا: إذا باع دينارا بدينار فليس من شرطه أن يتوازنا وقت العقد،

بل إذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز.

فرع: قال الأصحاب: إذا كان معه عشرة دراهم، ومع غيره دينار يساوى عشرين، فأراد صاحب العشرة شراء نصف الدينار جاز ويقبضه كله ليكون نصفه قبضا بالشراء ونصفه وديعة، ثم يتفقان على كنزه أو بيعه، وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء.

ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه إلا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين فى ذمته، ثم يقبضه منها العشرة التى معه من الثمن، فإذا قبضها استقرضها منه، فإذا قبضها قضاه العشرة التى بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك؟ فيه وجهان فى تعليق أبى الطيب والشامل والرافعى وغيرهم والحاوى أحدهما، وهو الأصح عند الرافعى لا يجوز لأن القرض يملك بالتصرف، وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها إليه بحالها، فكان ذلك فسخا للقرض.

وحكى المحاملى فى المجموع هذا الوجه عن أبى إسحاق المروزى وقال فى المجرد: إن الداركى نقله عن المروزى ولم يذكر القاضى حسين فى تعليقه غيره، وعلله بأن التصرف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل، وحكى المحاملى عن أبى إسحاق أنه علله بذلك وبأن لو وقع بعد انبرامه فإنه يجوز، هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل وليس فى كلام القاضى حسين الذى حكيته ما ينازع فيه وهذا إذا كان ذلك قبل التخاير، فلو كان ذلك بعد التخاير وقلنا: إن التخاير بمنزلة التفرق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا وإلا فيجوز قاله القاضى حسين.

أما لو استقرض منه غيرها ودفعها إليه عن بقية الثمن جاز قولا واحدا، وصحح فى البحر الصحة، ووافق القاضى أبا الطيب فى ذلك قال: وعلى هذا لو باع درهما فى الذمة بدرهم فى الذمة، ثم سلم أحدهما، ثم اقترض الآخر وردها عليه هل يجوز؟ فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك؟ وعند أبى إسحاق يبطل هذا الصرف هاهنا؛ لأنه قبض قبل أن يستقر ملكه عليها إلا أنه لا يملكها إلا بالتصرف والوجه الثانى: وهو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبى الطيب، وبه قال الشيخ أبو حامد على ما حكاه صاحب المجرد، وقال: إن الشافعى قاله فى الصرف نصا أنه يجوز، وصححه - أيضا - ابن أبى عصرون.

لأنه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما إذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار.

فرع: يجوز أن يشترى الدراهم من الصراف ويبيعها منه بعد القبض وتمام العقد بالتفرق أو التخاير بأقل من الثمن أو أكثر.

سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطا فى عقد البيع، قاله الشافعى والأصحاب خلافا لمالك، حيث قال: إن كان ذلك عادة له حرم، وتمسك الأصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط.

كما لو نكح من عادته الطلاق لا يجعل ذلك كشرط الطلاق فى العقد، وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود، حتى قال القاضى حسين وغيره: إذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدراهم، ويتقابضا العوضين ويتخايرا ثم يشترى منه بتلك الدراهم دينارا وسدسا أو ما يزيد.

قال الأصحاب: وإذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو بعرض، ثم إذا تقابضا وتفرقا وتخايرا اشترى بالدراهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك.

سواء فعله فى مجلس واحد مرة أو مرارا، وقد أطبق جمهور الأصحاب تبعا للشافعى على ذلك مع مخالفة الأئمة الثلاثة، ولو كان ذلك فى غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الأول حالا أو مؤجلا، فيجوز أن يبيع الشىء إلى أجل.

قال الشافعى - رحمه الله -: من باع سلعة من السلع إلى أجل وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها من الذى اشتراها منه بأقل من الثمن أو.

أكثر أو دين أو نقد لأنها بيعة غير البيعة الأولى، وقال بعض الناس: لا يشتريها البائع بأقل من الثمن.

وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم تتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح[1] فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحاق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها

(١) يأتى تخريجه.

دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة فذكرت لعائشة بيعا باعته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك.

فقالت عائشة - رضى الله عنها -: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أخبرى، زيد بن أرقم أن الله - عز وجل - قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب» وقال فى الأم فى باب بيع الآجال أصل ما ذهب إليه من ذهب فى بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل نقدا، فقالت عائشة: بئس ما شريت وبئس ما ابتعت، أخبرى زيد بن أرقم أن الله - عز وجل - قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ قال الشافعى - رضى الله عنه -: قد تكون عائشة - لو كان هذا ثابتا عنها - عابت عليها بيعا إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم وهذا ما لا يجيزه، ولو اختلف بعض أصحاب النبى ﷺ فى شىء فقال بعضهم فيه شيئا، وقال غيره خلافه فإن أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس، والذى معه القياس قول زيد بن أرقم، قال: وحكمة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع إلا ما يراه حلالا ولا يبتاع إلا مثله، ولو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما، وهو يراه حلالا، ثم نزعم أن الله - تعالى - يحبط من عمله شيئا، وقد أشار الشافعى - رضى الله عنه - فى هذا الكلام إلى جميع ما يقال فى الجواب عن هذا الأثر فأتكلم عليه إن شاء الله تعالى.

اعلم: أن هذا الأثر رواه الدارقطنى[1] من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبى إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة - رضى الله عنها - فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصارى وامرأة أخرى، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: يا أم المؤمنين إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإنى ابتعته بستمائة نقدا فذكرته» وهذا أسلم فى الدلالة لهم من الأول، فإنه أطلق النسيئة ولم يعين أنه إلى العطاء حتى يحمل المنع إلى الجهالة، لكن هذا الإسناد فيه داود بن الزبرقان، وقال يحيى بن معين: وليس بشىء، وقال على بن المدينى: كتبت عنه شيئا يسيرا ورميت به وضعفه جدا، وقال الجرجانى: إنه كذاب، وقال أبو زرعة: متروك

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٢) كتاب البيوع.

الحديث، وقال البخارى: هو مضرب الحديث، وقال ابن أبى عدى هو فى جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم، روى له الترمذى وابن ماجه وقال ابن حبان: داود بن الزبرقان لا أتهمه فى الحديث، وقال أبو حاتم: داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكر، ولكنه كان يهم فى المذاكرة ويغلط فى الرواية إذا حدث من حفظه، ويأتى الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى إلى تنكر الأحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها، وأما أحمد بن حنبل فإنه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد فى شىء من ذلك ولا يستحق الإنسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوهم ما لم يفحش ذلك حتى يكون الغالب على أمره، فإذا كان كذلك استحق الترك.

وداود بن الزبرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات، إلا أنه لا يحتج به إذا انفرد.

هذا كلام ابن حبان، وجعله من المختلف فيهم، ووعد هنا بأن يملى كتابا فيهم ويذكر السبب الداعى لهم فى ذلك والصواب فيه، لئلا يطلق على مسلم الجرح بغير علم وقال النسائى: داود بن الزبرقان ليس بثقة.

ورواه أبو الحسن الدارقطنى[1] - أيضا - عن محمد بن مخلد قال: حدثنا عباس ابن محمد نا قراد أبو نوح، قال حدثنا يونس بن أبى إسحاق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة - رضى الله عنها - فسلمنا عليها فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة.

قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين كانت لى جارية وإنى بعتها من زيد بن أرقم الأنصارى بثمانمائة درهم إلى عطائه، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة نقدا، قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. فأبلغى زيدا أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب.

فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالى؟ قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهذا إسناد.

وحجة المخالف - أيضا - فى ذلك ما رواه أبو داود من حديث أبى عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر - رضى الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ - تَعَالَى - عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٢) كتاب البيوع، وقال: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما.

دِينِكُمْ»[١] انفرد أبو داود عن بقية الأئمة الستة بتخريج هذا الحديث، ولم يذكر الخطابى فى كلامه عن السنن هذا الباب بالجملة الكافية.

وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد الهروى العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل غير مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به.

قال: وإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى، باعها المشترى من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه - أيضا - عينة، وهى أهون من الأولى، وهو جائز عند بعضهم وسميت عينة بحصول النقد لصاحب العينة، وذلك أن العين هو المال الحاضر فالمشترى إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل إليه من نقده.

انتهى كلام الهروى وجعله اسم العينة يشمل الأمرين المذكورين مختلفون فيه.

منهم من جعل العينة اسما للثانى فقط، ويسمى الأول الذى نحن فيه شراء ما باع وهذا صنع الحنفية وعبارتهم، وقال ابن فارس وغيره من أهل اللغة: العينة السلف، وعينة كل شيء خياره قالوا: ويقال أعيان إذا اشترى بالعينة وإذا أسلف، وأنشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر:

أندان أم نعتان أم ينبرى لنا ... فتى مثل حد السيف هزت مضاربه[٢]

ويصحح الحنفية الثانى المسمى عندهم بالعينة دون الأول.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٤) كتاب البيوع: باب فى النهى عن العينة حديث (٣٤٦٢) والبيهقى (٥/ ٣١٦) من طريق إسحاق أبى عبد الرحمن أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعًا حدثه عن ابن عمر . . . فذكره.

والحديث ذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٤/ ١٧) وعزاه أيضا لأحمد وأبى يعلى والبزار فى مسانيدهم وقال البزار: وأبو عبد الرحمن هذا هو عندى إسحاق بن عبد الله ابن أبى فروة وهو لين الحديث انتهى قال ابن القطان فى «كتابه»: وهذا وهم من البزار وإنما اسم هذا الرجل إسحاق بن أسد أبو عبد الرحمن الخراسانى يروى عن عطاء روى عنه حيوة بن شريح وهو يروى عنه هذا الخبر وبهذا ذكره ابن أبى حاتم وليس هذا بإسحاق بن أبى فروة ذلك مدينى ويكنى أبا سليمان وهذا خراسانى ويكنى أبا عبد الرحمن وأيهما كان فالحديث لا يصح من أجله ولكن للحديث طريق أحسن من هذا رواه الإمام أحمد فى كتاب الزهد حدثنا أسود بن عامر ثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر به وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات.

(٢) البيت بلا نسبة فى اللسان (دين)، وتهذيب اللغة (١٤/ ١٨٣)، والتاج (دين). ويروى «نصل» بدل «حد».

ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملا للأمرين جميعا كما قال الهروى وكذلك إطلاق أصحابنا وإلى ذلك جنح المالكيون، والاحتجاج بحديث: «النهى عن العينة حسد يكون من جهتهم لا من جهة الحنفية.

والجواب عن الحديث المذكور أنه من رواية أبى عبد الرحمن الخراسانى، واسمه إسحاق بن أسيد - بفتح الهمزة - قال أبو حاتم الرازى فيه: شيخ ليس بالمشهور ولا يستقل به.

وعن أبى أحمد بن عدى قال: هو مجهول، ولعل المراد بذلك جهالة الحال، فإنه قد روى عنه حيوة بن شريح فى هذا الإسناد الذى فى السنن والليث بن سعد، ذكر ذلك البخارى فى تاريخه وابن أبى حاتم فى كتابه عن أبيه وأبى زرعة وروى عنه أيضا سعيد بن أبى أيوب.

قاله البخارى فى تاريخه وابن لهيعة قاله أبو حاتم فقد ارتفعت جهالة العين وقد اعترض كل من الفريقين عن الآخر به من الحديثين باعتراضات.

منها: أن قول عائشة - رضى الله عنها - وتغليطها فى ذلك لا يكون مثله فى مسائل الاجتهاد، فدل على أنه توقيف.

ومنها: أن الحمل على أن ذلك للتأجيل بالعطاء ممتنع لأن عائشة - رضى الله عنها - كانت تذهب إلى جواز البيع إلى العطاء.

ومنها: أنها تثبت جهة المنع فى ذلك، وأنه مما يتعلق بالربا لما استشهدت بقوله - تعالى -: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقد تقدم قول إمام الحرمين فى التوفيق بين النقلين عن عائشة، وبقية ما قالوه ممنوع، وقد سلموا بأن القياس الجواز.

قالت المالكية: إلا أن تركه واجب لما هو أقوى منه، وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أسهل فى نفسه إلا أن الجزاء مقدم عليه، قالوا: ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقدا ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل، وذكر السلعة والتبايع لغو، وهذه ذريعة لأهل العينة، أن يقول الرجل للرجل: أتبيع لى هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا؟ فيفعل ذلك، فيحصل منه قرض عشرة دنانير بأحد عشر من غير حاجة بالبائع إلى السلعة وإنما تذرع بها إلى قرض ذهب بأكثر منها، وإذا وجدنا فعلا من الأفعال يقع على وجه واحد ولا يختلف إلا بالنية من فاعله والقصد وكان ظاهره

واحدا، ولم يكن لنا طريق إلى تمييز مقاصد الناس ولا إلى تفصيل قصودهم وأغراضهم، وجب حسم الباب وقطع النظر إليه فهذا وجه بناء هذه المسألة على الذريعة قالوا: فإن سلم لنا هذا الأصل بنينا الكلام عليه وإن لم يسلم نقل الكلام إليه هذا ما عولت عليه المالكية.

والنزاع معهم فى هذا الأصل مشهور فى الأصل، وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم إناطة الأحكام بالمقاصد، ووجوب ربطها بمظان ظاهرة فقد يوجد القصد الفاسد فى عقد نتفق نحن وهم على الحكم بصحته وقد يعدم القصد الفاسد فى عقد يحكمون هم بفساده، والحكم حينئذ بالفساد احتكام بنصب شىء مفسد، وذلك منصب الشارع ليس لآحاد الفقهاء استقلال به، فإذا لم يكن الرجوع إلى المقاصد الخفية جائزا اتفاقا فالأولى الاعتماد على ظواهر العقود الشرعية، وعدم الأحكام بأمر آخر وليس هذا موضع الإطناب فى ذلك.

وقد استدل الأصحاب فى هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت فى الصحيحين عن أبى سعيد وأبى هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُمْ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ أَتَمْرُ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ قَالَ: لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»(١) ولم يفصل بين أن يشترى من المشترى أو من غيره، فقد أرشده ﷺ إلى الخلاص من الربا بذلك وإن كان المقصود تحصيل الجنيب بالجمع وقد أطنب المالكية فى فروع هاتين المسألتين، والأولى التى صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم ببيوع الآجال.

وتنقسم أقساما كثيرة جدا، وفى بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة. والله - تعالى - أعلم.

واعلم أن المسألة تارة تفرض فى الصرف فلا يتصور دخول الأجل فيها، وتارة تفرض فى غير الصرف، فتقع تارة بدون الأجل وتارة بالأجل وبوب الأصحاب لها باب الرجل يبيع الشىء بأجل ثم يشتريه بأقل من الثمن فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل مما باع، وكل ذلك عندنا جائز.

قال القاضى حسين فى تعليقه: سمعت القاضى أبا على يقول: المسألة عندنا أنه

---

(١) تقدم.

بيع ربح ما لم يضمن، وقد صح النهى عنه، وإنما ادعيناه لأن حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثانى على ما ملك عليه بالعقد الأول، أو فضل ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء، والإنسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى، وأخرى بأن يشترى بأقل مما باع، والربح لا يكاد يتحقق إلا بعقدين، فتعود العين إليه مع خلوص الربح له وهذا مجرد الدعوى، بل حقيقة الربح قصر ما يملك على ما لا يملك، يدل عليه أنه لو باع الموروث أو الموهوب بأكثر من قيمته، حسن أن يقال ربح عليه، وإن لم يكن مضمونا له فى الشرائط، هذا كلام القاضى حسين، وأبو على الذى حكى عنه القاضى هو من أصحاب أبى حنيفة - رضى الله عنه - فيما أظن.

فرع: كلام الشافعى - رضى الله عنه - صريح فى أنه لا فرق فى جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة.

وقد حكى الرافعى أن بالمنع أفتى الأستاذ أبو إسحاق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة، فيبطل العقدان جميعا، يعنى لا لأجل سد الذرائع، بل لأجل أن العادة تصير كالمشروطة.

قال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط: ومسألة العينة قد عم العرف بها بالزيادة فى النقود، ولنا وجه فنقول: فى مذهبنا إن ما يتقدم العقد بها من العادة التى لو امتزجت بالعقد لأفسدته، فإذا تقدمت فيفسد العقد بها، فيتأكد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف.

فأما ما قاله الأستاذ والشيخ أبو محمد فإنه مخالف صريح كلام الشافعى، فإنه قال: وعادة وغير عادة سواء.

وأما ما قاله ابن أبى الدم: إن قصره على ما إذا فرض شرط متقدم، فقياس ذلك الوجه الذى ذكره أن يأتى فيه وقد اعترف بضعفه.

وأما اعتبار العادة والعرف فكلام الشافعى، يأباه.

فرع : فإن فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف، وليس محل الكلام وإنما محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطا فى العقد، وذلك من الواضحات، وممن صرح به أبو بكر المرعشى فى ترتيب الأقسام.

فرع : عرفت أن فى المسألة خلافا فى الجواز فيما إذا كان ثم عادة، فإن لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعلمه فى المذهب فى الجواز فى المسألتين: مسألة العينة،

ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع، وفى كلام الأصحاب إطلاق العينة عليهم وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك.

وقال ابن الرفعة: إنه قد ينازع فى ذلك قول بعض الأصحاب إن الشخص إذا باع فى مرض موته شقصا من دار بدون ثمن مثله - ولوارثه فيه شفعة - أن الوارث لا يأخذ بالشفعة سدا لذريعة التبرع عليه، وكذا قول الأصحاب بأن الولى إذا باع على اليتيم شقصا له شفعة لا يأخذه بالشفعة وقال هنا: إنه ذكر فى كتاب إحياء الموات من كلام الشافعى فى منع الماء ليمنع به الكلأ ما يقتضى إثبات قولين له فى سد الذرائع قال: وذلك إثبات قولين فى المبيع فيما نحن فيه كما صار إليه الخصم.

قلت: ، والذى أحال عليه من كلام الشافعى قوله فى باب إحياء الموات من الأم بعد أن ذكر قول النبى ﷺ: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَا مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ»(١).

قال الشافعى: وفى منع الماء ليمنع به الكلأ الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين:

أحدهما: أن من كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله - تعالى -، قال الشافعى - رضى الله عنه -: فإذا كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع فى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم؛ لأنه فى معنى تلف ما لا غنى به لذوى الأرواح من الآدميين وغيرهم، فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلأ والمعنى الأول أشبه والله أعلم.

هذا كلام الشافعى - رحمه الله - بلفظه، وقد تأملته فلم أجد فيه متعلقا قويا لإثبات قول سد الذرائع، بل لأن الذريعة تعطى حكم الشىء المتوصل بها إليه، وذلك إذا كانت مستلزمة له كمنع الماء، فإنه مستلزم لمنع الكلأ ومنع الكلأ حرام ووسيلة الحرام حرام.

والذريعة هى الوسيلة، فهذا القسم وهو ما كان من الوسائل مستلزما لا نزاع فيه،

---

(١) رواه أحمد فى المسند (٢/ ١٧٩و١٨٣و٢٢١) من طرق عن عبد الله بن عمر.

والعقد الأول ليس مستلزما للعقد الثانى؛ لأنه قد لا يسمح له المشترى بالبيع أو بذلهما، أو يمنع مانع آخر، فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذى هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد على مطلق الذرائع وليس فى لفظ الشافعى تعرض لهما، والذرائع التى تضمنها كلام لفظه لا نزاع فى اعتبارها.

قال أبو العباس القرافى المالكى: وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبر إجماعا كحفر الآبار فى طريق المسلمين وإلقاء السم فى أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله - تعالى - حسدا.

وثانيها: ملغى إجماعا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر، والشركة فى سلم الأذرة خشية الربا.

وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا. انتهى كلامه.

فالذرائع هى الوسائل وهى مضطربة اضطرابا شديدا قد تكون واجبة، وقد تكون حراما، وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة، وتختلف - أيضا - مع مقاصدها، بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها، وانغمار الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بإلغائها، ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا، ويكفى الإجماع على المراتب الثلاثة المذكورة فى كلام القرافى، فإنه يدل على أن الذريعة من حيث هى غير كافية فى الاعتبار، إذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقا ولأبلغناه كذلك، بل لا بد معها من فضل خاص يقتضى اعتبارها وإلغاءها، فلا دليل فى كلام الشافعى على إثبات قول له فى مسألة العينة وبيوع الآجال.

وأما المسألتان اللتان تمسك بهما من قول بعض الأصحاب، فأما مسألة الولى إذا باع على اليتيم شقصا له فيه شفعة، وكون بعض الأصحاب قال بأنه لا يأخذه بالشفعة فقول بعض الأصحاب هذا هو الأصح فى المذهب على ما قاله الرافعى فى كتاب الشفعة، ولكن لا متعلق له فى ذلك؛ لأن العلة فى ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبى، وتسامح فى البيع ليأخذ بالثمن البخس، فالتهمة المانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه، وليس ذلك من سد الذرائع فى شىء، وهذا لو كان الولى أبا أو جدا جاز لهما الأخذ لوفور الشفقة

وأما مسألة المريض إذا باع فى مرض موته شقصا بدون ثمن المثل، فالخلاف

فيها على خمسة أوجه.

أصحها: أنه يأخذ.

وقيل: يصح البيع ولا يأخذه الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الأصح عند ابن الصباغ.

وقيل: لا يصح البيع أصلا، وهذا الوجه والأول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم مجيء مثله فى مسألتنا هذه، فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الأول ولا الثانى، وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثانى.

والحق أن كلا من الوجهين لا يلزم فى مسألتنا هذه لأمرين:

أحدهما: بالفرق بين المسألتين فإن الشفيع مسلط على الأخذ من المشترى قهرا، ومحاباة المريض للمشترى تبرع، فهو بالمحاباة فى هذه الصورة أوجد تبرعا يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشترى فأشبه التبرع الحاصل من المريض للوارث فإن أخذ الوارث قهرا من المشترى مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فإن البائع لا يستقل بالعقد الثانى، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول، وقد لا يوافقه المشترى عليه.

والأمر الثانى: أن التخريج فى المذهب إنما يكون من أقوال الإمام، أما الوجوه المنقولة عن بعض الأصحاب فإنما يلزم قائلها إذا لم يظهر فرق وقد ظهر الفرق، والله أعلم.

فرع: أكثر أصحابنا أطلقوا الجواز فى ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة أو بدونها، وقد صرح الرويانى فى البحر وابن أبى عصرون فى الانتصار والنووى فى الروضة بالكراهة فى ذلك، ونقله ابن عبد البر عن الشافعى وقال النووى: إن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى واستدل له ابن عصرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه فى العقد يكره قصده، وقال ابن داود شارح مختصر المزنى: إنه إن اتخذ ذلك عادة كره فأفهم أنه لا يكره إذا لم يكن عادة والصواب: ما تقدم، وأنه متى كان مقصودا كره، سواء اعتاده أو لم يعتده، نعم إن جرى ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة، كقصة عامل خيبر، فينبغى الجزم بعدم الكراهة.

والحاصل أنها مراتب:

الأولى: أن يجرى ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة، فهو حرام عند المالكية، جائز عندنا مع الكراهة.

الثانية: أن يجرى من غير قصد للمكروه، ولا يكون الشخص ممن يتطرق إليه التهمة كقصة عامل خيبر، فالذى ينبغى الجزم به عدم الكراهة، فإنه لغرض صحيح وهو التخلص من الربا أو أنه وقع اتفاقا، فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتبارا بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة.

وفى كلام بعضهم ما يقتضى جوازه كما سنحكيه عنه إن شاء الله تعالى.

المرتبة الثالثة: أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذهب مالك وإناطتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه واعلم أن مسألة بيوع الآجال تصنيف لكنى أذكر نبذة يسيرة جدا.

فرع: فى نبذة يسيرة من كلام المالكية.

قال ابن رشد فى البيان والتحصيل: وهذه مسألة تنتهى فى التفريع إلى أربع وخمسين مسألة: ثمان عشرة مسألة فى الشراء بالنقد، وثمان عشرة مسألة فى الشراء إلى أجل مقاصة، وثمان عشرة مسألة فى الشراء إلى أبعد من الأجل، وذلك أنه قد يشترى منه الطعام بعينه الذى باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن وبأقل منه وبأكثر نقدا، وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن - أيضًا - وبأقل منه وبأكثر نقدا، فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع عن الطعام، وتسع أخر: إذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة فى الشراء بالنقد ومثلها فى الشراء إذا غاب إلى أجل مقاصة ومثلها - أيضًا - فى الشراء إلى أبعد من الأجل، فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز، وهى أن يشترى منه بأقل من الثمن نقدا الطعام الذى باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه، أو بعضه أو كله وزيادة عليه أو أن يشترى منه بأقل من الثمن - أيضًا - مثل الطعام الذى باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه نقدا أو مقاصة، وأن يشترى منه الطعام بعينه الذى باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو أكثر منه نقدا أو مقاصة وبالله التوفيق.

وقال أبو إسحاق التونسى المالكى فى تعليقه فى باب ما يكره من العينة وبيوع الآجال فى كتاب ابن المواز من قول مالك وأصحابه: إنما تكره العينة فى البيع إلى أجل وأما بيع النقود فلا إلا من عرف بالعينة المكروهة.

وإذا كانت البيعة الأولى إلى أجل والثانية نقدا أو إلى أجل اتهم فيها كل أحد وإذا

كانت الأولى نقدا فلا يتهم فى الثانية إلا العينة خاصة (قال أصبغ): وإذا كان أحدهما من أهل العينة فالحمل على أنهما جميعا من أهلها.

ووقع لابن وهب إذا كانت الأولى، نقدا والثانية إلى أجل أنهما يتهمان فيهما، كما يتهمان إذا كانت الأولى إلى أجل، وخالفه ابن القاسم وأشهب.

قال - أعنى التونسى -: ومما يكره من البياعات من أهل العينة، مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة نقدا ثم يشتريها منه البائع بخمسة عشر نقدا أو إلى أجل فيتهم المشترى أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشر وكانت سلعته لغوا لرجوعها إليه، ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة نقدا أو بعشرة إلى أجل فلا يجوز فى أهل العينة لأنهما يحملان على أنه إنما باع منه السلعة ما بعد العشرة التى يأخذها البائع نقدا، فكأنه قال: اذهب فبع منها بعشرة تدفعها إلى والباقى بعته منك بعشرة إلى أجل، وهو مجهول.

ومثله من أهل العينة إذا كان إنما يشترى ليبيع لا ليأكل، مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة إلى أجل فيذهب فيقول: بعتها بثمانية فحط عنى من الربح قدر الدينارين، فلا يجوز - أيضًا - هذا من أهل العينة الذين يبيعون، وكأنه إنما عقد معه على أنه ما صح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهما أو نصفا، فصار أصل المبيع الأول لا يعلم ما ثمنه إلا بعد بيعه.

وهذا لمن يشترى ليبيع، ويجوز هذا لمن أراد أن يأكل أو ينتفع، وإن كان من أهل العينة.

ومن ذلك أن يقول له: اشتر لى سلعة كذا وكذا وأربحك فيها كذا إلى أجل كذا، فهو مكروه، وأكثر المالكية من هذه المسائل وأخواتها جدا.

فرع: اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا البعض وافترقا، بطل فى غير المقبوض، وفى المقبوض طريقان، كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض، وقال الرويانى: إنه لا يجىء لأنه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهولا.

قال: وقال ابن القاص: فى نظره من السلم قولان، بناء على القولين فى تفريق الصفقة وهذا اختيار القفال، ولا يرتضيه المحصلون من أصحابه، ولا يقتضيه مذهبه ومسألة العبدين لا يبطل فى الباقى قولا واحدا.

ومن أصحابنا من قال: خرج أبو إسحاق فيه قولا: أنه إذا مات أحدهما يبطل

العقد.

وهذا غلط على أبى إسحاق؛ لأنه قال فى الشرح بخلافه.

ولعله محكى عن غيره، وليس بشىء، وقد تقدم عن النووى ذكر هذه المسألة وجعلها كمسألة العبدين.

وكلام الرويانى الذى حكيته يوافقه، لكن كلام الشافعى فى الصرف يقتضى الفساد، فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين، ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطا للربا.

ولا يخرج على مسألة العبدين، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فرع: لو وكل فى الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن يقبض ويكتفى بقبضه عن قبض الوكيل؟ قال الجرجانى فى التحرير فى كتاب الوكالة: ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الإيجاب والقبول والرؤية، وقبض رأس مال السلم، والتقابض فى الصرف، وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك إليه.

وهذا أنه لا يكتفى بقبض الموكل.

وكذلك حكى عن القاضى حسين أنه قال فى كتاب الوكالة: إن حقوق العقد تتعلق بالوكيل فى مجلس العقد وبطلان العقد بمفارقة المجلس قبل أخذ بدل الصرف.

وقال فى آخر الكتاب: ولا خلاف فى أن القبض فى الصرف والسلم وتقرير الملك يتعلق بالوكيل دون الموكل، وإن كان حاضرا فى ذلك المجلس.

وقد تقدم فى هذا المجموع من كلام النووى - رحمه الله - والأصحاب أن قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل.

قال ابن الرفعة: إن كلام القاضى حسين والجرجانى المذكور قد ينازع بإطلاقه فى هذا وقد يسلم.

ويقال إن الوكيل ينوب عن الموكل، فإذا قبض فيده كيده، والموكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه، فلم يقم قبض الموكل مقام قبض الوكيل، وإن وقع فى المجلس.

قلت: وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضى حسين والجرجانى وسائر الأصحاب، والله أعلم.

فائدة فى تسمية الصرف: قال ابن سيده فى المحكم: الصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار، والصرف بيع الذهب بالفضة، والصراف والصيرف والصيرفى النقاد، والجمع صيارف وصيارفة، دخلت فيه الهاء لدخولها فى الملائكة والقشاعمة لا للنسب، وقال الأصحاب: الصرف بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالذهب ورأيت فى مختصر البويطى ما يقتضى أن الصرف اسم لبيع أحد النقدين بالآخر والمصارفة اسم لبيع النقد بجنسه، فإنه قال: لا يجوز أن يصارف ذهبا بذهب، ويشترط عند المصارفة أن يبيعه أو يشترى منه كل دينار زاد بدراهم؛ لأن الصيغة جمعت الصرف والمصارفة، وذلك مجهول حصة المصارفة من حصة الصرف، وقال الماوردى: سمى الصرف صرفا لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع.

وقيل لصرف المسامحة عنه فى زيادة أو تأخير، وقيل: لأن الشرع أوجب على كل منهما مصارفة صاحبه أى مضايقته.

فرع: كان له على رجل عشرة دنانير، فأعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا.

قال الأصحاب والقاضى وأبو الطيب والرافعى: كان الدينار الزائد للقاضى مشاعا فيها، ويكون مضمونا على القابض لأنه أخذه عوضا ولم يأخذه أمانة، وليس كما إذا سلم دينارا نصفه شائعا حيث يكون النصف الآخر أمانة؛ لأنه لم يقبض النصف الزائد بدلا عما عليه، وهنا قبضه بدلا عما فى ذمته.

وفى الصورتين قال القاضى أبو الطيب: إن شاء القاضى استرجع منه دينارا وإن شاء وهبه له أو اشترى به منه عرضا، أو أخذ به دراهم يشترط قبض الدراهم فى المجلس وإن شاء جعله ثمنا لموصوف فى ذمته سلما.

هكذا أطلقوه.

وفى الصورة الأخيرة يجب حمله على ما إذا كان الدينار باقيا، فلو تلف صار دينا لم يجز جعله رأس مال فى السلم لأنه بيع دين بدين، ثم ما ذكروه كله يدل على صحة القبض فى مقدار العين، وذلك مخالف للقاعدة المقررة «أن قبض الموزون أو المكيل جزافً فاسد» حتى لو قال له الدافع: إننى وزنتها وإنها كذا فقبضها على ذلك.

قال الرافعى يكون فاسدا، ومقتضى ذلك أنه لا يدخل فى ملكه فيجب تجديد القبض، ومحل تحرير ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب السلم إن شاء الله

تعالى.

فرع: لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة فأعطاه دينارا واحدا وزنه عشرة مثاقيل لم يلزمه، فلو باعه عبدا بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين دينارا وزنه مائة، لزمه أن يقبض إلا أن يكون شرط عليه مائة وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك، قالهما الصيمرى فى شرح الكفاية.

فرع: قال القاضى حسين: إذا قال: بعت منك هذا الدينار بما يقابله من دينارك فكان ديناره زائدا سدسا أو أكثر فإنه بالخيار بين أن يهبه تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد بشىء آخر ويقطع الزيادة عنه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع آخر قاله القاضى حسين: لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد، فلو قال بنصف هذا الدينار لزمه نصفه، سواء كان وزنه دينارا أو أقل أو أكثر فلو قال بنصف دينار من هذا الدينار فإن كان وزنه أكثر أخذ منه نصف دينار، أو إن كان وزنه نصف دينار دفع الكل إليه، وإن كان أقل من ذلك ففى صحة العقد وجهان بناء على القولين فى تغليب الإشارة أو العبارة.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: إن كان وهب منه دينارا أو أثابه الآخر دينارا أوزن أو أنقص فلا بأس.

فرع: قال الأصحاب: إذا كان له عند صيرفى دينار فأخذ منه دراهم من غير عقد فالدينار له والدراهم عليه، فإن بلغت فطريقهما أن يتباريا.

فرع: له عند صيرفى دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يصح، وصار للصيرفى عليه دراهم، ولا يخفى الحكم.

فرع: التولية ببيع جائزة فى عقد الضرف كغيره، فإن قال لرجل: اشتر عشرين درهما لنفسك بدينار، ثم ولنى نصفها بنصف الثمن لم يصح؛ لأنه إذا ولاه كان بيع غائب.

فرع: باع ثوبا بمائة درهم، صرف عشرين درهما بدينار لم يصح، كما لو قال: بعتك قفيزا من طعام قيمته درهم، وإن كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه لأن السعر يختلف.

فرع: اشترى ثوبا بمائة درهم إلا دينارا أو مائة دينار إلا درهما لم يصح فلو قال

بمائة درهم إلا درهما صح، هكذا أطلق الأصحاب إذا قال: بعتك بدينار إلا درهما وكان يعلم قيمة الدرهم من الدينار إما عشره أو نصف عشره صح البيع لأنه استثناء معلوم من معلوم، وقال الماوردى فيما تقدم [. . . .]:

فرع: اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار، ولا يلزمه من دينار صحيح، ولو اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح، فإن أعطاه صحيحا فقد أحسن، فإن شرط فى الثانى إن كان بعد لزوم العقد الأول فالثانى باطل فقط بلا خلاف، وإن كان خيار العقد باقيا فسد الأول والثانى جميعا هكذا قال القاضى أبو الطيب وغيره، وقال القاضى حسين: إن القول بفساد العقدين جميعا قول صاحب التقريب؛ لأن الشرط الفاسد أو الصحيح إذا وجد فى المجلس يلتحق بأصل العقد قال: وقال القفال: يصح العقدان ويجعل كما لو قال فى الابتداء: بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح، وفى المسألة شيء آخر، وهو أن القاضى مع ذلك أطلق فى صدر المسألة أنه إذا قال: بعتك هذا بنصف دينار لا يجوز لقلة وجوده ولعزته قال: ولو قال: بعت منك هذا بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف دينار، أو يشركه فى دينار صحيح إن رضى به، وساق بقية الكلام فأثار هذا الكلام إشكالا، فإن النصف إما أن يحمل عند الإطلاق على نصف شائع من دينار، أو على جزء متميز، فإن كان الأول فوجب أن يلزمه تسليم النصف شائعا ولا يكسره، فإنه ينتقص قيمته به، ويكون ذلك كسر المشاع، ولا يلزمه على هذا فساد العقد؛ لأن ذلك ليس بعزيز الوجود، وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح، ولا يلزم البائع - أيضًا - أن يأخذ مشاعا إلا برضاه كما قال القاضى حسين.

وإن حمل على جزء متميز فيتجه فساد العقد؛ لأنه إما عزيز الوجود وإما أن يحصل به تنقيص عين المبيع إذا ألزمناه بقطع دينار، وهذا إذا أطلق النصف وإن قيد فإن قال: نصفا من دينار صحيح، اقتضى الإشاعة، ولا يأتى ما قالوه فى تسليم شق دينار؛ لأنه خلاف الشرط وإن قال: نصفا صحيحا اقتضى الفساد لعزة وجوده، كما قال القاضى حسين، وإن قال نصفا مكسورا من دينار اقتضى الفساد - أيضا -، إذ لا يوجد على هذه الهيئة إلا عزيزا، وإن ألزمناه مكسرا اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم.

والشافعي - رحمه الله - لما ذكر المسألة فى الأم أطلق القول بالصحة إذا باع بنصف دينار، وكذا قال: إذا اشترط عليه عند العقد أن له عليه دينارا فإن قيده بألا يكون نصف.

فرع: وهو من تتمة ما قاله القاضى حسين أعلاه.

قال الرويانى فى البحر: لو قال بنصف دينار صحيح فإن لم يقل: مدورا يصح، ولو سلم مدورا وشقا من دينار يجوز، وإن سلم ثقيلا وأشركه فيه يجوز، وإن قال: مدورا وهو عام الوجود يجز، وإن كان نادر الوجود لا يجوز، هكذا قال الرويانى، وهو كلام بين، فلينزل كلام القاضى حسين عليه.

فرع: اشترى ثوبا بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز، وإن كان ذلك شرطا فى أصل بيع الثوب لم يصح، لأنه بيعتان فى بيعة.

فرع: لو ابتاع ثوبا بدينار يلزم المشترى دينار صحيح، ولا يجب على البائع أن يأخذ دينارا بنصفين، قاله الماوردى.

ولو باع الثوب الأول بنصف دينار والثانى بنصف دينار على أن له عليه دينارا كان البيع الأول والثانى جائزين هكذا قال الماوردى؛ لأن الشرط المقترن بالثانى لا ينافيه مع موافقته على ما تقدم عن أبى الطيب، ولعل مأخذه أن الدينار المشروط عليه لم يصفه بالصحة، فلا ينافى نصفى دينار يحمل عليه بخلاف ما إذا باع أولا بدينار مطلق فإنه يحمل على الصحيح لأجل الإطلاق، وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك، والله أعلم.

ذكر هذه الفروع فى هذا المكان القاضى أبو الطيب، رحمه الله وغيره، ورضى الله عنه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين، كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض، لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة فى المكيلات المطعومة».

الشرح: هذا قسيم قوله: فإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة والضمير فى كان لا يمكن عوده على الثمن وحده؛ لأنه لا يحرم الربا فيه وحده بعلتين ويعود ضمير التثنية عليه ولا إلى المبيع وحده كذلك ولا إليهما لامتناع عود الضمير المفرد

إلى اثنين، فتعين أن يكون عائدا إلى جنس ما اشتملت عليه الصفقة من الجانبين.

وهو ما يحرم فيه الربا الذى هو قدر مشترك بينهما، وهو الذى صدر به المصنف الفصل وهو قوله: فيهما أعاد الضمير على مثنى على معنى ما لأن المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده على لفظها فيقول: فيه والمراد بذلك حرمة الربا فى كل منهما على الإفراد، وأما المجموع حالة المقابلة المذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلا، لا بعلة ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع العلتان على حكم واحد بعينه بل الطعم علة لحرمة الربا فى المطعومات فقط، والثمنية علة حرمة الربا فى النقد فالعلتان موجبتان لنوع حرمة الربا المقيد بذلك المحل.

وعبارة المصنف أخص من عبارته فى التنبيه على قوله: وإن لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة فإن ذلك شامل لما إذا باع الربوى بغير ربوى، وإن كان التمثيل بعيدا والحكم لا يختلف وعبارته فى المهذب خاصة بما إذا كان العوضان ربويين، وأما غير الربوى فإنه أفرد له الفصل الذى قبل هذا فلم يحتج أن يدرجه فى كلامه ولو كان مقصوده إدراجه فى الكلام لجاءت الأقسام خمسة؛ لأنه إما ألا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربويا دون الآخر، وهذان القسمان لا يحرم فيهما شىء من أنواع الربا، وإما أن يكونا جميعا ربويين.

فإما ألا يكون العوضان من جنس واحد فيحرم فيهما جميع أنواع الربا، وإما أن يكونا من جنسين، فإما أن يشتركا فى علة الربا أو يختلفا، فإن اشتركا حرم النساء والتفرق، وإن اختلفا لم يحرم شىء كما لو لم يكن أحدهما ربويا.

إذا عرف ذلك فإذا باع الربوى بربوى آخر يخالفه فى علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض، لما ذكره المصنف - رحمه الله - وللإجماع المذكور نقله الشافعى - رحمه الله تعالى - فى الإملاء، واقتضاه كلامه فى الأم والمختصر ولفظه فى الإملاء أصرح قال فيه: لأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما وقال فى الأم فى باب الآجال فى الصرف ولا أعلم المسلمين اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شىء إلا أن أحدهما لا يسلم فى الآخر، وقال فى مختصر المزنى - رحمه الله -: ولا أعلم بين المسلمين خلافا فى أن الدينار والدرهم يسلمان فى كل شىء ولا يسلم أحدهما فى الآخر اهـ.

والاستدلال بجواز السلم على جواز النساء - إذا منعنا التسلم الحال - واضح.

وأما إذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم فى الصرف على الذمة، فكل سلم هو بيع نسيئة، وأما إن كل بيع نسيئة سلم فإنه ينبنى على أنه إذا باع موصوفا فى الذمة هل يكون سلما أو بيعا؟ وفيه وجهان.

إن قلنا: يكون سلما فصار السلم والبيع نسيئة شيئا واحدا فيقال على هذا فى هذا القسم الذى نحن فيه: يجوز نقدا ونسيئا ولا يذكر بعد ذلك أنه يجوز إسلام أحدهما فى الآخر فإن قلنا: إنه يكون بيعا لا سلما، فإنا نقول يجوز نقدا ونسيئا، ويجوز إسلام أحدهما فى الآخر.

ذكر معنى ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الإسفراييني وقال أيضا: ومعنى قولنا نقدا ونسيئا أن يقول: بعتك ثوبا صفته كيت وكيت إلى أجل كذا، ولا يريد به أن يشترى عينا، ويشترط تسليمه إلى أجل، فإن هذا لا يجوز.

قلت: ولا ينحصر الفساد فيما قاله، بل تارة يكون النساء فى المبيع وصورته ما ذكر، كما إذا قال: بعتك إردب قمح فى ذمتى إلى شهر بهذا الدينار، وتارة يكون فى الثمن كما إذا قال بعتك هذا الإردب القمح بدينار فى ذمتك إلى شهر، وفى القسم الأول يشترط قبض رأس المال إذا جعلناه سلما.

وفى القسم الثانى: لا يشترط قبض واحد منهما لأنه بيع محض وكلام المصنف - رحمه الله - يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الحنطة مبيعة فى الذمة نساء بالذهب، فيكون سلما على أحد الوجهين أو بيعا فى معنى السلم على الوجه الآخر، وحينئذ يكون الاستدلال بالإجماع فى عين المسألة وهذا الذى يشعر به كلام الشيخ أبى حامد.

ويحتمل أن يكون مراده بيع الحنطة المعينة بذهب فى الذمة نساء، وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه مأخوذا من القياس على السلم الثابت بالإجماع فالإجماع المذكور دليل الأصل المقيس عليه.

ولما كان الإلحاق جليا بعد ثبوت الأصل المقيس عليه سكت عن ذكره، ثم إذا جاز البيع نسيئة تبعه جواز التفرق قبل التقابض؛ لأن كل عوضين حرم التفرق فيهما قبل التقابض حرم النساء فيهما، وما لا فلا، ولا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة، فإنه يجوز التفرق قبل القبض إذا كانتا حاضرتين، ولا يجوز النساء فيهما؛ لأن التحريم فى ذلك لا يرجع إلى النساء، بل لكونه لا يضبط بالصفة فيكون المسلم

مجهولا، ولم أر أحدا من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا فى هذه المسألة أعنى جواز بيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة نساء ولا أشعر به، إلا أبا محمد بن حزم الظاهرى فإنه قال فى كتابه «المسمى مراتب الإجماع» واتفقوا على أن الابتياع بدينارين أو دراهم حالة فى الذمة غير مقبوضة وبها إلى أجل محدود بالأيام أو الأهلة والساعات والأعوام القمرية، ما لم يتطاول الأجل جدا جائز، ما لم يكن المبيع شيئا مما يؤكل أو يشرب، فإن الاختلاف فى جواز بيع ذلك بالدراهم أو الدنانير إلى أجل موصوف، وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز، واختلفوا فيما عدا الدراهم والدنانير فى كلا الوجهين المذكورين.

فتضمن كلام ابن حزم إثبات خلاف فى ذلك، ويمكن أن يحتج له بقوله ﷺ فى حديث عبادة بعد ذكره الأشياء الستة: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» لفظ مسلم واختلاف الأصناف، ويشمل اختلافهما على وجه تكون علة الربا فيهما واحدة أو متعددة وقد شرط فى ذلك التقابض.

وقال صاحب المغنى من الحنابلة: ويحتمل كلام الخرقى وجوب التقابض على كل حال لقوله: «يَدًا بِيَدٍ» اهـ واقتصار المصنف على المكيلات والمطعومات وإن كان الحكم عاما فى جميع ما سوى الذهب والفضة كما يدل عليه عبارة الشافعى كان غرضه بذلك - والله أعلم - التنبيه على ما يخالف الذهب والفضة فى العلة عندنا وعند الحنفية، فعندنا المطعومات وعندهم المكيلات.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وكل شيئين اتفقا فى اسم الخاص من أصل الخلقة، كالتمر البرنى والتمر المعقلى فهما جنس واحد، وكل شيئين اختلفا فى الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان، والدليل عليه أن النبى ﷺ ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شىء منها بما وافقه فى الاسم وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه فى الاسم، فدل على أن كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس وإذا اختلفا فى الاسم فهما جنسان».

الشرح: لما تقرر أن حكم الربوى إذا بيع بجنسه مخالف لحكمه إذا بيع بغير جنسه احتيج إلى معرفة الجنس، فإن كل ربويين يشتركان فى أمور ويختلفان فى أمور فلا بد من ضابط، فذكر المصنف هذا الضابط، وقد أخذه من معانى كلام الشافعى والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له، وهو أصل عظيم ينبنى عليه مسائل كثيرة

كاللحوم والألبان والأدقة واعتراضات وأجوبة عليها ستنكشف لك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

قال الشافعي - رضي الله عنه - في الأم في باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض ما ملخصه: إنك تنظر إلى الاسم الأعم الجامع كالنبات مثلا ثم تقسمه إلى الحب اسما وغيره بمعنى الاسم الذى يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات، وكذلك الذهب والفضة يشملهما أنهما مخلوقان من الأرض، ثم ينقسم ذلك إلى تبر وغيره، ثم ينقسم التبر إلى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرهما، فالذهب والفضة، والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الأسماء الصادقة على ذلك، وليس ينقسم بعد ذلك إلا إلى الصفات فيقال: تمر برنى، وتمر معقلى، وذهب مصرى، وذهب مغربى وما أشبه ذلك، وليس لكل نوع من ذلك شىء يخصه، بل إذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب.

ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة إلى التبر والحب لا يذكر الاسم الأعم منهما بل اسمهما بخصوصه.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: الحنطة جنس، وإن تفاضلت وتباينت فى الأسماء، كما يتباين الذهب ويتفاضل فى الأسماء قال: ولا بأس بحنطة جيدة يساوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يساوى مدها سدس دينار، ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة، ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل، فقول المصنف فى الاسم الخاص قال ابن أبى عصرون: قال أبو على الفارقى: احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فإنه اسم يعم، وكذلك الثمر، فإذا قال تمر فقد خصص.

قلت: فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع؟ والأسماء توضع ولا يقال تخلق، قال: فيه احتراز من الدقيق، فإنه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذى ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فإن الدقيق لم يخلق على هيئته وإنما يخلق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى، وكذلك اللحوم، قال ابن الرفعة: قيل ولا حاجة إلى زيادة هذا القيد كما أسقطه فى التتمة، فإن الاسم الخاص فيها لا يكون إلا مع الإضافة، كقوله: دقيق بر ودهن سمسم ونحو ذلك.

قلت: وقول المصنف فى الجنسين اختلفا فى الاسم، ولم يقل الخاص كما قال فى الجنس الواحد فى غاية الحسن لأن الاختلاف فى الاسم صادق بطريقين:

أحدهما: بالاختلاف فى الاسم الخاص مع الاشتراك فى العام كما مثل.

والثانى: الاختلاف فى الاسم العام أيضا، ومن ضرورته الاختلاف فى الاسم الخاص.

وإذا كان الاختلاف فى الاسم الخاص يوجب الاختلاف فى التجانس فالاختلاف فى الاسم العام بذلك أولى، وإن كان لا بد بين كل شيئين من اسم عام، لكنه قد يكون بعيدا واستدلال المصنف لذلك بما ذكر فى غاية الجودة.

فإن النبى ﷺ أباح التفاضل عند اختلاف هذه الأشياء التمر بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما فى الاسم العام وهو الحب والتبر، وحرم التفاضل عند مقابلتها بمثلها كالذهب بالذهب، وهما متفقان فى الاسم وإن اختلفا فيما هو أخص من ذلك كالقاسانى والسابورى، فدل على أنه حيث حصل الاتفاق فى الاسم الخاص حرم التفاضل، وحيث اختلفا فى الاسم الخاص جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه.

وكذلك المصنف المراد به هنا الجنس، فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد.

وحيث اختلف يقال: جنسان وصنفان، فلذلك جاء فى حديث عبادة فى مسلم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» وكذلك اللون فقد تقدم فى حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - الثابت فى مسلم من قول رسول الله ﷺ بعد ذكر الأشياء: «فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ» وليس المراد بالألوان من التمر أو الحنطة وما أشبههما لما تقرر أن ألوان التمر لا يجوز التفاضل بينها، ويدل عليه حديث عامل خيبر المتقدم فى الجمع والجنيب، وإنما المراد بالألوان الأصناف، فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس المراد بالجنس، هاهنا ما يتعارفه الأصوليون، فإن ذلك اصطلاح آخر.

وقال القاضى عبد الوهاب المالكى فى شرح الرسالة: إن قولنا جنس تارة يرجع إلى اتفاق فى حكم من أحكام الشرع كالإبل والبقر والغنم فى اشتراكها فى وجوب الزكاة، والإجزاء فى الضحايا والهدايا، وإنها من بهيمة الأنعام، ذكر فى تأييد قولهم فى اللحوم، وما قدمناه من اعتبار التسمية أولى؛ لأن الدليل المتقدم دل على اعتباره.

وقد يقال: إن مقتضى هذا الضابط أن يكون الطلع والرطب والتمر أجناسا لاختلافها فى الاسم الخاص وقد اتفق الأصحاب على أنها جنس واحد، وإن اختلفوا فى بيع الطلع بالتمر والرطب، وكذلك الدقيق والحنطة مختلفان فى الاسم الخاص.

فالجواب: أما الطلع فإنه اسم يدخل تحته طلع النخلة كله، ثم هو بعد ذلك يصير إلى حالة تسمى بسرا أو رطبا أو تمرا، فهو حين كان طلعا كان جنسا واحدا بلا إشكال للاتفاق فى الاسم والحقيقة، فحين انتقل شىء من الطلع إلى حالة يسمى فيها تمرا أو رطبا لا يمكن أن يقال: إنه جنس غير الطلع لأنه هو مع تبدل صفته، وحصل له اسم خاص تبعا لتلك الصفة وذلك لا يوجب الاختلاف فى الجنس، فإن اختلاف الجنس الواحد باليبس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقته، فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أخص من الطلع فى جعلها أجناسا؛ لأن الطلع الذى فرضنا الكلام فيه طلع نخلة بعينها تبدلت حالاته، فالطلع اسم خاص بتلك الذات ولأفرادها أسماء باعتبار الصفات.

وهذا أولى بالاتحاد من المعقلى والبرنى لأنهما نوعان، واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف، فإن النوعين اختلافهما فى النوعية ثابت من أصل الخلقة، بخلاف التمر مع الرطب والطلع وكذلك الدقيق هو الحنطة بعينه، ولكن تبدلت صفته.

واختلاف الأسماء إنما جعل مناط اختلاف الأجناس عند اختلاف الذوات كالبر والشعير أما مع اتحادها فلا أثر لاختلافه التابع للصفات، ولك أن تأخذ على قياس هذا أنه مع اختلافها لا أثر للاتحاد الطارئ كاللحمان والأدقة والأدهان والخلول.

وسيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: قد اختلف الأصحاب فى السلم، هل اختلاف النوع كاختلاف الجنس؟ والأصح أنه مثله، وهاهنا اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الربويات بنوع آخر من جنسه متفاضلا، فما الفرق بين الغايتين؟.

قلت: القول فى السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت فى ذمته بل بغيره، والأصل ألا تبرأ ذمة إلا بما يثبت فيها، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، إلا أن يكون بينهما من الاختلاف ما لا يختلف الغرض به.

وأما الربويات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود فى النوعين، ونحن وإن قلنا فى السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الآخر لا نجعلهما جنسين، بل مع اتفاق الجنس نمنع من الأخذ لما تقدم، والله أعلم.

فأنواع التمر كلها كالمعقلى والبرنى وغير ذلك جنس واحد، وأنواع الحنطة كالصعيدى والبحيرى وغيرهما جنس واحد، وأنواع الذهب كالمصرى والمغربى وغيرهما جنس واحد وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد، والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم، وإطلاق قوله ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ».

فائدة: البرنى ضرب من التمر أصفر مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر.

وقال الشيخ فى السلم: إن المعقلى أفضل منه.

ونوزع فى ذلك، وقولهم فى البرنى: إنه مدور أصفر، كذلك لقد رأيناه وليس فيه تدوير.

والمعقلى بالعراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابى - رضى الله عنه - وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة، ولكن لا يستكمل الغرض فى تحقيق هذا الضابط وتحريره إلا بذكر المسائل التى وقع فيها الاشتباه فى ذلك.

فبذلك يتضح المعتمد فى هذا الأصل. والله المستعان.

وقول المصنف «فدل على أن كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس واحد»، مقصوده بالاسم الاسم الخاص الذى من أصل الخلقة، وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه».

ولأن المراد الاسم المعهود الذى ذكره النبى ﷺ فى الأشياء الستة فإنه بهذه الصفة والله أعلم.

وقد يورد على هذا الأصل التمر والرطب فإنهما جنس واحد مع اختلافهما فى الاسم ولا يرد التمر، فإن اسم التمر طارئ عليه بعد كونه رطبا.

وكذلك لا يرد الضأن والمعز فإنهما يذكران صفة لا اسما فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وما اتخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فإن كانت الأصول أجناسا فهى أجناس، وإن كانت

الأصول جنسا واحدا فهى جنس واحد.

الشرح: لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق فى الاسم قد يكون من أصل الخلقة، وقد لا يكون، احتاج أن يبين حكم القسم الثانى وهو على قسمين:

أحدهما: ما يكون متحدا فى أموال الربا كالدقيق والدهن.

والثانى: ما ليس كذلك، كاللحوم والألبان، وسيأتى.

أما القسم الأول: كالأدقة والأخباز والأدهان والعصير والخلول، فقد ذكر الشافعى - رضى الله عنه - والأصحاب أنه يعتبر بأصولها، فإن كانت، أصولها أجناسا فهى أجناس، وذلك لأنها مختلفة فى أنفسها، واشتراكها فى اسم عام وهو الدقيق أو الدهن مثلا، لا يوجب اتحادها، كما يشترك البر والشعير فى الحب، وليسا متحدين فى الجنس، وغايته أن العرب لم تضع لكل من الأدقة اسما يخصه بل اكتفت فيه بالاسم العام المتميز بالإضافة إلى ما يخرج منه، وذلك لا يوجب الاتحاد فى الجنس، وكونها مختلفة الحقائق ناشئ من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت بأصولها كذلك قال الشافعى - رحمه الله - لما تكلم فى الأدهان وقال: «فإن قال قائل: قد يجمعها اسم الدهن، قيل: وكذلك يجمع الحنطة والأذرة والأرز اسم الحب، وليس للأدهان اسم موضوع عند العرب إنما سميت معان لانها تنسب إلى ما يكون» يشير الشافعى بذلك إلى ما قلته ومن هذا الكلام استفدته، وهو أسهل فى التقرير من أن يسلم اتفاقا فى الاسم الخاص، ثم يدعى اختلافهما لاختلاف أصولهما، وقد صرح القاضى أبو الطيب أنهما مشتركان فى الاسم الخاص، والأمر فى ذلك قريب، وقد وضعوا لبعض الأدهان اسما بخصوصه، كالشيرج والزيت فصار اختلافهما لأمرين: اختلاف اسمهما الخاص، واختلاف أصلهما، وبهذا يزول اعتراض من يقول: إنه إذا كان المعتبر الاسم فالأدقة والأدهان واللحوم والألبان كل منها متحدة الاسم، فهذه كانت جنسا واحدا وسنذكر فى كل من الأدقة والأدهان والخلول خلافا ضعيفا، وكذلك فى العصير، والمعتمد ما يقتضيه هذا الأصل الممهد والله أعلم.

قال المصنف - - رحمه الله تعالى --: «فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان، وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان، ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان».

الشرح: هذا التفريع على ذلك الأصل لا خفاء فيه هذا هو الصحيح المشهور،

وبه جزم أكثر الأصحاب، وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتى الدقيق والخبز لا خلاف فيهما؛ لأن الأدقة أجناس، والأخباز أجناس وكذلك ادعى المحاملى فى المجموع أيضا، وكذلك قال الإمام فى الأدقة، وقال المحاملى: وقد ذكر فى حرملة - كلاما يؤدى إلى أنها جنس واحد وليس بشىء، قال الرافعى: وفى الأدقة حكاية قول الإمام فى حرملة أنها جنس واحد، وكلام المحاملى يقتضى أن ذلك ليس مصرحا به، فلا يجزم بإثباته.

والظاهر أنه اطلع على ذلك الكلام، وتأمل معناه، وأن الرافعى - رحمه الله تعالى - نقل ذلك عن غيره، فينبغى التوقف فى إثبات ذلك قولا وكيفما قدر فالمذهب المشهور الذى قطع به كثيرون خلافه فعلى المشهور فى أنها أجناس فيباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متساويا ومتفاضلا يدا بيد، ولا فرق بين أن يكون رطبا أو يابسا بيابس لأن أكثر ما فيه وجود التفاضل، وهو جائز، وإن ثبت القول الآخر أنها جنس واحد، فإن الحكم فى ذلك كالحكم فى بيع دقيق الحنطة بدقيقها، وخبزها بخبزها، وسيأتى حكمها فى الفصل العاشر بعد هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

وقال الإمام: إن الطريقة الجازمة بأن الأدقة أجناس هى الطريقة المرضية.

وإنه لا يتم غرض الذى خرجها على القولين فى اللحمان إلا بالفرق بينهما وبين الأدقة فنقول: الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فتفرقت، والدهن المعتصر وإن كان فى أصله ولكنه فى ظن الناس كالشىء المحصل جديدا وقد تجد فى كلام الفقهاء إطلاق القول بأنه لا يجوز بيع الخبز بالخبز، كالمراد به ما إذا كان من جنس واحد كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

وأما الأدهان فالقول الجملى فيها أنها أجناس على المشهور.

وحكى الخراسانيون مع ذلك قولا أنها جنس واحد، والعراقيون حكوا ذلك عن تخريج بعض الأصحاب وزيفوه.

وأما القول التفصيلى فقد قسمها الأصحاب أربعة أقسام: دهن يعد للأكل ودهن يعد للدواء، ودهن يعد للطيب، ودهن لا يعد للأكل ولا للدواء ولا للطيب.

فالأول المعد للأكل كدهن الجوز واللوز والحلو والشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضراء، فلا خلاف فى أنها ربوية، والمشهور أنها أجناس كما تقدم.

وحكى الشيخ أبو حامد وغيره أن من الأصحاب من قال: فيها وفى الخلول قولان كما فى اللحمان، وحكى الماوردى ذلك عن ابن أبى هريرة، وقد رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أن ذلك على قولين أعنى الأدهان.

قال الشيخ أبو حامد: وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج، وسيأتى الفرق فى مسألة اللحمان إن شاء الله تعالى.

إذا ثبت ذلك؛ فإن باع شيئا من جنسه جاز بشرط رعاية الحلول والتماثل والتقابض لا خلاف فى شىء من ذلك إلا الشيرج، فقال ابن أبى هريرة: لا يجوز بيع بعضه ببعض، لما فيه من الملح والماء، ونقل القاضى أبو الطيب ذلك - أيضًا - عن أبى إسحاق وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف - إن شاء الله تعالى -، وسيأتى - أيضًا - فى زيت الزيتون وزيت الفجل خلاف.

وممن أثبت القولين فى تجانس الأدهان المحاملى فى اللباب، وكذلك هو فى الرونق المنسوب لأبى حامد.

الضرب الثانى: ما يقصد للدواء كدهن الخروع واللوز والمر ونوى المشمش ونوى الخوخ، وعد من ذلك أبو حامد الحبة الخضراء وأبو الطيب الخردل، فهذا ربوى كالسقمونيا وغيره من الأدوية، وحكم هذا الضرب فى كونه أجناسا حكم الضرب الأول.

فإن باع شيئا منه بجنسه حرمت المفاضلة، وإن باعه بغير جنسه حلت المفاضلة وحرم النساء، ومقتضى ما نذكره قريبا من كلام الماوردى جريان خلاف فى هذا الضرب فى كونه ربويا وهو مردود لأن الشافعى - رحمه الله - نص صريحا فى باب ما يكون رطبا أبدا قال فيه: ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شىء منه الفضل بعضه على بعض، وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد، ولم يجز نسيئة، ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرج متفاضلا يدا بيد، ولا خير فيه نسيئة، والأدهان التى تشرب للدواء عندى فى مرتبة هذه الصفة، دهن الخروع ودهن اللوز والمر، وغيره من الأدهان.

الضرب الثالث: ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والخيرى والزئبق، فهذا كله جنس واحد على الصحيح المنصوص لأن أصل الجميع السمسم.

وقال الماوردى: إنه لا يختلف المذهب فيه وفيه وجه مشهور أنه لا ربا فى هذا النوع؛ لأنه ليس بمأكول، وقد تقدم فى ذلك كلام المصنف - رحمه الله - الذى شرحه النووى - رحمه الله - أول الباب، وإنما أعدنا ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه، ورد هذا الوجه بأنه مأكول وإنما لا يعتاد أكله لعزته فلا يزول عنه حكم الربا كالزعفران، هو مطعوم وإن كان يقصد للصبغ والطيب فيباع دهن الورد بدهن البنفسج متماثلا، وكذلك دهن الورد بدهن الورد ونقل ابن المنذر عن أبى ثور أنه يجعل ذلك أصنافا ويجيز التفاضل فى بيع بعضها ببعض. قال: وبه قال مالك.

قال الأصحاب: وإنما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض لأنه ليس هاهنا مع الدهن شىء وإنما الورد يرتب به السمسم فيفرش السمسم ويطرح عليه ذلك حتى يجف ثم يطرح عليه مرة، وعلى هذا أبدا حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره فإن فرض أن الدهن مستخرج أولا ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يجز بيع بعضه ببعض، كما سيأتى عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج، وبه جزم القاضى حسين وصاحب التهذيب والرويانى ولك أن تقول: هذا يظهر عند من يجعل الدهن موزونا، أما من يجعله مكيلا فقد يقال: إن الذى يكتسبه الدهن من الأوراق لا يظهر له أثر فى المكيال، وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر فى تماثله، والله أعلم.

الضرب الرابع: ما لا يتناول أدما ولا دواء ولا هو طيب، كدهن بذر الكتان المقصود للاستصباح، ودهن السمك، وقد ذكره المصنف - رحمه الله - فى أول الباب فيما شرحه النووى - رضى الله عنه - والصحيح المشهور: أنه لا ربا فيه، قال الرويانى فى البحر: إن ظاهر المذهب أنه ربوى لأنه يؤكل ويشرب طريا، ويقلى به السمك، والشافعى - رضى الله عنه - قال فى الأم: إن ما كان من هذه الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره، فهو خارج من الربا، ولم يذكر مثالا فبقى تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل؟

وذكر الرويانى أن اختيار القاضى الطبرى أنه ربوى وعلله فى المذهب بأن دهن السمك يأكله الملاحون، ودهن بذر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه.

فهذه أقسام الدهن، والماوردى - رحمه الله - سلك طريقا آخر فجعلها أربعة

أضرب:

أحدها: مأكولة مستخرجة من أصل مأكول، كالذى ذكرناه فى القسم الأول ففيها الربا اعتبارا بأنفسها وأصولها.

الثانى: ما استخرج من غير مأكول، وهو فى نفسه غير مأكول كدهن المحلب والبان والكافور فلا ربا فيها.

الثالث: ما هى فى نفسها غير مأكولة عرفا كدهن الورد والخيرى والياسمين لكنها مستخرجة من أصل مأكول وهو السمسم، ففى ثبوت الربا فيها وجهان، وكذلك دهن السمسم.

وأما دهن البذر والقرطم قال: فقد اختلف أصحابنا فى أصولها، هل هى مأكولة يثبت الربا فيها أم لا؟ على وجهين فإن قلنا: فيها الربا ففى أدهانها وجهان لانها من أصل مأكول.

الرابع: ما استخرجت من أصول غير مأكولة لكنها بعد استخراجها دهنا مأكولا كدهن الخروع والقرع؛ ففى ثبوت الربا فيها وجهان نظرا إلى أنفسها وأصولها.

قلت: قوله: فى القرع سبقه إليه الصيمرى، ويعنى به القرع نفسه فإنه مأكول.

وقول المصنف - رحمه الله-: دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم الأول ولا خلاف فى أنه ربوى، ويحتمل أن يكون مراده مطلقا فيندرج فيه المر، وقد أشعر كلام الماوردى كما نبهت عليه آنفا بجريان خلاف فيه، حيث ذكر ذلك فى دهن الخروع المأكول للتداوى المتخذ من أصل غير مأكول، وإذا لم يكن ربويا لا يكون مما نحن فيه، والله أعلم.

وهذه جملة من كلام الشافعى فى الأم فى الأدهان.

قال بعد أن ذكر ما نحكيه عنه فى زيت الفجل وزيت الزيتون وكذلك دهن الورد والحبوب كلها: كل دهن منه مخالف دهن غيره، ودهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز، فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد ولا يجوز إلا مثلا بمثل ويدا بيد، وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس به فى غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة، ثم قال: فإذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف، وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما

صنفان يفترقان كالحنطة والتمر، فعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها، كهو فى التمر والحنطة سواء.

هذا لفظ الشافعى - رضى الله عنه - بحروفه.

فرع: قال ابن عبد البر: قال الأوزاعى: لا يجوز بيع السمن بالودك إلا مثلا بمثل وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن إلا أن يريد أكله ساعتئذ فيجوز.

قال ابن الصباغ: إن أصحاب أبى حنيفة - رضى الله عنه - يجوزون بيع الدهن المطيب متفاضلا وإن كان أصله واحدا إذا اختلف طيبه، وقالوا: يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الخيرى؛ لأن القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين.

وقالوا أيضا: يجوز المطيب بغير المتطيب متفاضلا.

فرع: ذكر فى الرونق المنسوب للشيخ أبى حامد أن قول الشافعى - رضى الله عنه -: اختلف فى الحيتان والأجبان والأسمان والأدهان والخلول، هل هى أنواع أو نوع واحد؟ على قولين.

وكذلك الخبز والخلول، وحصلت لى ريبة فى نسبة الرونق إليه لأنه أنكر جريان الخلاف فى الخلول والأدهان كما تقدم عنه قريبا إلا أن يكون ظهر له فى هذا الكتاب ما لم يظهر له فى التعليقة، والله أعلم.

فرع: قال الرويانى: لا خلاف أن السمن مع سائر الأدهان جنسان لأن اسم الأدهان لا يقع على السمن - يعنى وإن قلنا: إن الأدهان جنس واحد - والله تعالى أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «واختلف قوله فى زيت الزيتون وزيت الفجل فقال فى أحد القولين: هما جنس واحد؛ لأنه جمعهما اسم الزيت والثانى أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان فى الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندى والتمر البرنى ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز».

الشرح: اختلاف القول المذكور أشار إليه الشافعى فى الأم فى باب ما يجمع التمر وما يخالفه، قال: وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه ما يجوز الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر، ويرد ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف، وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل، وليس مما يكون ببلادنا يعرف له اسم بأمه، ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل فى بعض ما يستعمل فيه

الزيت، وهو مباين للزيت فى طعمه وريحه وشجرته، وهو فرع: والزيتون أصل قال: ويحتمل معنيين فالذى هو أولى به عندى - والله أعلم - ألا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الأدهان، فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون، وذلك أنه إذا قال رجل: أكلت زيتا أو اشتريت زيتا أعرف أنه يراد به زيت الزيتون؛ لأن الاسم له دون زيت الفجل، وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل، والسليط دهن الجلجلان وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون، فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل منهما، والأصحاب عادتهم إذا ذكر الشافعى - رحمه الله - مثل هذا التردد يجعلونه تردد قول له.

قال المصنف فى اللمع: وقد قال المحاملى: إن الشافعى نص فى المسألة فى الصرف على قولين، فلعل نصه هناك أصرح من هذا، وأطلق الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعى المسألة - أيضًا - فى باب ما يكون رطبا أبدا، وقال فيه: فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره، جزم بذلك فى هذا الباب.

وكذلك جزم فى باب بيع الآجال من الأم فقال: ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل، وزيت الفجل بالسمن متفاضلا.

وقد اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيحه، فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان.

وقد اقتضى كلام الرافعى أن فى المسألة طريقين، كأنه قال: الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان.

ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمان: وقال الرويانى: إن القول بأنهما جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله.

وقد أشار الشافعى - رضى الله عنه - فى ترجيحه أنهما جنسان إلى منع اتفاقهما فى الاسم الخاص.

وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا على سبيل الحقيقة، بل هو من الأدهان التى لم يوضع لها اسم خاص، لكنه لما كان مستعملا فى بعض ما يستعمل فيه الزيت أطلق اسم زيت أى مجازا.

هذا معنى كلام الشافعى - رضى الله عنه - وهو قريب من بحثه الذى تقدم فى الدقيق وإن كان فى هذا زيادة على ذلك.

فلما انتفى وضع الخاص لهما وكانا مع ذلك مختلفى الطعم والريح والشجرة

حكمنا بأنهما جنسان، وقاسهما المصنف على التمر الهندى والتمر البرنى بجامع يشتركان فيه من الأوصاف المذكورة.

وهذا من المصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندى جنس برأسه جزما وهو المشهور عند الأصحاب.

وعن ابن القطان وجه: أنه من جنس التمر، ولعل شبهة ابن القطان أنه يظن اشتراكهما فى الخاص كما قلنا فى الزيت.

وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعى - رضى الله عنه - بأن التمر الهندى لا يفهم من اسم التمر عند الإطلاق، وإنما يطلق عليه مقيدا: تمر هندى وعند الإطلاق يتبادر الدهن إلى التمر المعروف لا إلى الهندى.

فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما والموجب لاتحاد الجنس الاتفاق فى الاسم بالدليل المتقدم، وهو أبعد من الزيت؛ لأنه لا يقال إلا تمر هندى مقيدا بخلاف الزيت، فإنه قد يطلق مجردا فلا يحسن إلحاقه به، وتخريجه عليه، وقد وقع فى كلام أبى محمد عبد الله بن يحيى الصعبى على المهذب أن التمر الهندى لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كاللحوم.

قال أبو عبد الله محمد بن أبى على القلعى فى احترازاته: قوله فرعان لجنسين احتراز من دقيق الحنطة البيضاء، ودقيق الحنطة السمراء، فإنهما فرعان لجنس واحد، وقوله: مختلفين تأكيد لا احتراز فيه، فإن تغاير الجنسية وتعددها يوجب اختلافهما ضرورة، وقد أفاد ابن الصعبى أن فى (مختلفين) فائدة وهى التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما فى اسم الزيت، أى أن الاختلاف هو علة التعدد فى الجنسية، وهو حاصل هنا فى الأصل، فيصير فى اللفظ إشعار بعلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم، وأنه إن فقد فى الفرع: فهو موجود فى الأصل.

قاعدة: السليط الشيرج والخلجان السمسم، قاله القاضى أبو الطيب.

فرع: من كلام الرافعى فى البطيخ المعروف مع الهندباء، والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما الرويانى وغيره قال فى الروضة.

أصحهما: أنهما جنسان.

البقول كالهندباء والنعناع وغيرهما أجناس إذا قلنا: بجريان الربا فيها، قاله الرافعى والرويانى.

ودهن السمسم وكسبه جنسان، قاله جماعة كالمخيض والسمن.

وفى عصير العنب مع خله وجهان:

أظهرهما: أنهما جنسان لافراط التفاوت فى الاسم والصفة والمقصود.

وفى السكر والفانيذ وجهان:

أظهرهما: أنهما جنسان لاختلاف قصبهما، وكذا السكر النبات والطبرزد جنس واحد وفى السكر الأحمر وهو القوالب وهو عكر الأبيض ومن قصبه تردد للأئمة لاختلافهما فى الصفة قال الإمام: ولعل الأظهر أنه من جنس السكر والله أعلم.

فرع: قال صاحب التتمة: الذرة جنس واحد وإن كانت الذرة المعروفة بيضاء اللون كثيرة الحبات والتى تعرف بالدخن صغيرة الحبات صفراء اللون إلا أن الاسم يشمل الكل ويتقاربان فى الطعم والطبع وأنواع العنب كلها جنس واحد، حتى إن المشمش مع سائر الأعناب جنس واحد، وأنواع كل واحد من أجناس الكمثرى والرمان والسفرجل والتفاح والمشمش أنواع كل منها جنس، وأنواع البطيخ جنس واحد الحلو وغير الحلو، فإن البطيخ الذى فيه الحبات السود ويعرف فى العراق بالريفى والرومى، وفى بعض البلاد بالهندى مع البطيخ المعروف جنس واحد أو جنسان، فيه وجهان.

فرع: الجوز الهندى مع الجوز المعروف جنسان، قاله الرويانى، وكلامه يقتضى أن خلاف ابن القطان فيه، فإنه قال: التمر الهندى مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندى.

وحكى ابن القطان وجها أنها جنس واحد لأن الاسم يشمل الكل وكلامه - أيضًا - يقتضى أن ابن القطان ناقل الوجوه لا يخرج له، والله أعلم

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: واختلف قوله فى اللحمان؛ فقال فى أحد القولين:

هى أجناس - وهو قول المزنى وهو الصحيح - لأنها فروع لأصول هى أجناس فكانت أجناسا كالأدقة والأدهان.

والثانى: أنها جنس واحد لأنها تشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى تحريم الربا، فكانت جنسا واحدا كالتمور، وتخالف الأدقة والأدهان لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا، فاعتبر فروعها بها، واللحمان لا يحرم

الربا فى أصولها فاعتبرت بنفسها».

الشرح القولان فى اللحم مشهوران منصوص عليهما، قال الشافعى - رضى الله عنه - فى المختصر: اللحم كله صنف، وحشيه وإنسيه وطائره، لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن، ونسب الماوردى هذا إلى القديم، وقد رأيت اللفظ المذكور فى المختصر فى الأم فى باب الرطب بالتمر، ولكن فى آخره كلام متناقض لم يتبين لى الجمع بينهما، وتوهمت أنه غلط من ناسخ، فرأيته فى أكثر من نسخة، ونسب الماوردى القول بأنها أجناس إلى الجديد.

وقال فى الأم فى باب بيع اللحم: والقول فى اللحمان المختلفة واحد من قولين:

أحدهما: أن لحم الغنم صنف، ولحم الإبل صنف، ولحم البقر صنف، ولحم الظباء ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف.

فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام، فهذا جماع أسمائه كله، ثم يعرف أسماؤه فيقال: لحم غنم ولحم بقر ولحم إبل، ويقال: لحم ظباء، ولحم أرانب، ولحم يرابيع، ولحم ضباع، ولحم ثعالب ثم يقال فى الطير هكذا: لحم كراكى، ولحم حباريات، ولحم حجل، ولحم معاقب، كما يقال: طعام، ثم يقال: حنطة وذرة وشعير، وهذا قول يصح وينقاس.

وأطال الشافعى فى التفريع على هذا القول نحو ورقة ثم قال: الثانى فى هذا الوجه أن يقال: اللحم كله صنف، كالتمر كله صنف، ومن قال هذا لزمه عندى أن يقوله فى الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول.

ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجامع اللحم أن يقول: هذا الجامع مع التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا، وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله عندى.

فاقتضى كلام الشافعى - رضى الله عنه - هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد وإلزامه بأن يقول: إن الزبيب والتمر جنس واحد لاشتراكهما فى اسم جامع وهذا ينبهك على أن اسم اللحم اسم عام لا خاص.

وكلام الأصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمصنف وغيرهم يقتضى أن اسم اللحم خاص.

ثم يقررون بعد ذلك أنها أجناس بما سنذكره.

وتحقيق ذلك يئول إلى بحث لفظى.

فإنه إن أريد بالخاص ما لم يوضع لما تحته من أنواعه اسم بخصوصها، فاسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمعقلى والبرنى إذ ليس لكل منهما اسم يخصه، وإن أريد به أن يكون ثم أسماء صادقة على ذلك الشىء، ويكون هو أخصها كالحب والحنطة فاسم اللحم على هذا ليس بخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الأنعام لا يصدق شىء منها على اللحم حالة كونه لحما.

على أن تقسيم الشافعى الذى قدمته آنفا يشعر بخلاف ذلك.

فينبغى تأويله عليه حتى يجرى كلامه هنا وفى الأدهان على نمط واحد، فإنه جعل الأدهان مما لا يوضع لها اسم خاص، وهى بمنزلة اللحم فى ذلك؛ لأنه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه، بل تذكر مضافة إليه كما يذكر اللحم مضافا إلى الحيوان الذى هو منه فإن جعلنا اسم اللحم ليس بخاص سهل النظر فى المسألة وإثبات أنها أجناس، وإن جلعناه خاصا فقد وجه الأصحاب ذلك بما ذكره المصنف.

وينبغى أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم فى زيت الزيتون وزيت الفجل أنهما فرعان لجنسين مختلفين وقوله هنا: إنها فروع لأصول هى أجناس، فلم يقل: فروع لأجناس كما قال، ولا قال: مختلفة، والحكمة فى ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لا شبهة فيه، وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما.

وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج إلى دليل لعدم جريان الربا، فمن أين لنا أنها أجناس؟ أو جنس واحد؟ فلذلك جعل الوصف المشترك فى صدر كلامه أنها فروع لأصول، وهذا لا يمكن منعه.

ثم قال: هى أجناس، وهذا فى حكم الدعوى، والدليل عليه أن الإبل والغنم لا يضم بعضها إلى بعض فى الزكاة، فدل على أنها أجناس مختلفة، كذلك استدل له القاضى أبو الطيب، ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان فى اسم الزيت الذى هو أخص من الدهن.

وذلك يوهم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين فى أصولهما بقوله: مختلفين.

واللحمان كلها إنما تتميز بالإضافة كبقية الأدهان، مما ليس له اسم يخصه اعتنى بإثبات أن أصولها أجناس.

ولم يحتج إلى زيادة لفظ الاختلاف.

فهذا هو القول وهذا من الشافعى - رحمه الله - قطع بأن اللحمان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بأن ألبان الغنم والبقر والإبل أصناف مختلفة، فلحومها التى هى أصل الألبان بالاختلاف أولى.

وقال ابن الرفعة: ومن هنا نسب الأصحاب إلى المزنى اختيار القول بأنها أجناس وأن كلام المزنى يقتضى اختيار القطع به ولم يصر إليه أحد من الأصحاب لأجل أن ما تمسك به فى مأخذه غير خال عن احتمال.

فإن الاشتراك فى اسم خاص كالتمر والبر، واشتراك التمر والزبيب فى اسم عام وهو الثمرة، وبه ينقطع الإلزام.

قلت: وسيأتى من كلام القاضى حسين ما يقتضى حكاية طريقة قاطعة والله أعلم.

والقول الثانى: أنها جنس واحد لما ذكره المصنف.

وقوله: فى الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعنب فإنهما يشتركان فى اسم عام كالحب والثمرة.

وقوله: فى أول دخولها فى تحريم الربا احتراز من الأدقة.

قال القاضى أبو الطيب: لأنها أجناس منع اشتراكهما فى الاسم الخاص وهو الدقيق إلا أنها ليست أول حال الربا؛ لأن الربا يجرى فى حباتها ولا يشترك فى الاسم الخاص.

وقياسه على التمور؛ قال القاضى: إن أصحابنا يقيسون على التمر وهو ليس بصحيح لأن الربا يسبق كونه رطبا وبسرا وتمرا وخلا.

ولأن الطلع مطعوم يجرى فيه الربا، وهو أول حاليه فوجب بأن يقاس على الطلع فإن الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتابعه على ذلك صاحب الشامل وما قاله القاضى فيه نظر، فإن الطلع اسم لطلع النخلة قبل صيرورته بلحا أو بسرا.

وأما إطلاقه على البسر والرطب والتمر فمن باب المجاز لأنه كان كذلك فلم يتجه قول القاضى أنه اسم يجمع الجميع، وإذا كان كذلك، فلا يصح القياس عليه لأنه ليس هناك أشياء تشترك فيه، وإن كان أول دخول الربا، فلا جرم والله أعلم.

لم يعتمد المصنف ما قاله القاضى أبو الطيب فى هذا الموضع مع كونه شيخه

ومعتمده واعتمد ما قاله الأصحاب.

وأما الإشكال الذى أورده القاضى فجوابه أن أنواع التمر مشتركة فى اسم خاص فى جميع أحوالها من أول دخولها فى الربا، يكون كل منها طلع ثم يصير بسرا أو رطبا ثم يصير تمرا، وفى كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الأنواع المعقلى والبرنى وغيرهما.

وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمور تشترك من أول دخولها فى تحريم الربا إلى آخرها فى اسم خاص، هو: إما طلع وإما رطب وإما تمر.

فإن ثلاثتها أنواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها فى الربا تشترك فى اسم التمر فافهم ذلك فإنى لم أره لغيرى وهو مما فتح الله تعالى به وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الأدهان والأدقة فإن دقيق القمح ودقيق الشعير مثلا إنما يشتركان فى الاسم الخاص حين صارا دقيقا وقبل ذلك كان هذا قمحا وهذا شعيرا ليس بينهما اشتراك فى اسم خاص لا دقيق ولا قمح ولا شعير وإنما يشتركان فى اسم الحب والله أعلم.

ثم بعد ذلك رأيت هذا الذى ظهر لى بعينه ذكره القاضى أبو الطيب فى مسألة الألبان فرحمه الله - تعالى - ورضى عنه.

وبعد أن حرر القاضى أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه، أجاب عنه بأن الطلع إنما اعتبر اشتراكه فى الاسم الخاص؛ لأن أصوله لم يثبت لها حكم الأصناف فكان الاعتبار بنفسه، وليس كذلك اللحوم، فإن أصولها أصناف، فكان الاعتبار بأصولها، كما نقول فى الأدقة والأدهان.

وذكر القاضى حسين لما تكلم فى الألبان أن فى اللحمان طريقين ولم يبينهما.

ولعل فى ذلك طريقة قاطعة بأنها أجناس، وأن من أصحابنا من قال: إنها كاللحمان ومنهم من قال: الألبان أجناس قولا واحدا.

وقول المصنف: ويخالف الأدقة والأدهان إلخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمان.

فإن قلت: كيف تحرير هذا الفرق؟ فإن الفرق أبدى معنى فى إحدى الصورتين مفقودا فى الأخرى، والمعنى الذى أبداه فى الأدقة والأدهان كون أصولها أجناسا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا، ونحو ذلك ليس مفقودا فى أصول اللحمان حتى

يضم إليه تحريم النساء، فليس بين الوصفين اللذين ذكرهما وهما جواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد، فكانت المقابلة الظاهرة أن يقال: لأن أصول الأدقة والأدهان ربوية بخلاف أصول اللحمان. هكذا صنع الشيخ أبو حامد.

قلت: لما كان حكم الربا فى الأصول المذكورة معلوما سكت عنه، وجعل المعنى المقصود أنه فى ذلك المحل ثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا ولهذا صرح بجواز التفاضل، فإنه أثر اختلاف الجنس فيها، فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر فى فروعها بخلاف أصول اللحمان فإنها وإن كانت أجناسا إلا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها فى الربا؛ لأنه لا ربا فيها، فنبه باختلاف الجنس فى الأدقة والأدهان على المعنى الموجب لاختلاف الفروع، والمراد كونه فى محل ربوى، ونبه بقوله: لا يحرم الربا فى أصول اللحمان على عدم ذلك المعنى فيها؛ لأنه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا ضرورة، فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله؛ والمقصود أن اللحمان لا تعتبر فى أصولها فى كونها أجناسا بخلاف الأدقة حيث اعتبرت بأصولها فى ذلك، وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله فى كونه ربويا أو غير ربوى؛ إذ كل من الفرعين ربوى قطعا، فثبوت حكم الربا أمر معلوم.

والفرق راجع إلى أن أصول الأدقة والأدهان يثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا، بخلاف أصول اللحمان لم يثبت لها ذلك لأنه لا ربا فيها، وقد أجاب القاضى أبو الطيب عن هذا الفرق بأن أصول اللحمان ثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الزكاة، ولا فرق بين الزكاة والربا، فإن حكم الصنف الواحد والأصناف فيها سواء ألا ترى أن الحنطة لا تضم إلى الشعير فى الزكاة؟ ويكونان صنفين مختلفين، وكذلك فى الربا، فلا فرق بينهما فقد تبين إلغاء الفرق.

والجواب عن القياس الذى استدل به لكونها جنسا أن جعل الأصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضى أبى الطيب عنه، وأن جعل القياس على التمور كما فعله المصنف وأكثر الأصحاب، فكذلك لأن المعقلى والبرنى أصل كل منها ليس جنسا مخالفا لأصل الآخر، لأن أصلها التمر والرطب والطلع، وهو شىء واحد فى جميع الأحوال كما تقدم التنبيه عليه، فليس له أصول مختلفة، فلذلك اعتبر بنفسه، بخلاف اللحمان، فإن لها أصولا مختلفة، كل منها صنف مستقل فاعتبر به.

فقد تحرر المذهب نقلا ودليلا أن اللحمان أجناس، وهو الذى صححه كثير من الأصحاب.

وممن صرح به القاضى أبو الطيب، والمصنف وصاحب البيان والشاشى فى الحلية والرافعى.

وقال المحاملى فى مسألة الألبان: إنه القياس، ونسبه الماوردى إلى الجديد وأكثر كتبه.

وخالف القاضى حسين فقال: الصحيح أنها جنس واحد وكذلك المزنى فيما حكاه ابن الرفعة عنه.

وقد اعترض المصنف فى التنبيه على الدليل الذى ذكره هنا لكونها أجناسا فقال: لا تأثير للوصف، فإن الثياب الهروية والمروية عندهم أجناس، وإن كانت فروعا لجنس واحد هذا يسمى بعدم التأثر، ومعناه ألا يعدم الحكم لعدم العلة.

وقد تتعجب من المصنف لكونه استدل للقول الثانى، وأجاب عن دليله الأول وسكت على ذلك، مع كونه صرح بتصحيح القول الأول ولا عجب، والسبب الداعى لذلك أن القول الثانى - وإن كان ضعيفا فى المذهب - فهو مقصور فى الخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فإن مذهبه كالصحيح عندنا.

والمسألة مذكورة فى الخلافيات، وممن ذكرها المصنف، وقد اعترض ابن معن صاحب التنقيب على المهذب فقال: قوله مشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى الربا فيه خلل؛ لأن ثبوت الجنسية وعدمها لا يتلقى من تحريم الربا وإنما تحريم الربا ينبنى على ثبوت الجنسية وعدمها، وإذا كانت أصولها أجناسا فى أصل خلقتها كانت أجناسا إذا دخلت فى تحريم الربا.

وهذا الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم، واللحمان - بضم اللام - وهل هو جمع أو اسم جمع؟ كلام ابن سيده فى المحكم يقتضى أنه جمع، فإنه قال: اللحم واللحم لغتان، والجمع ألحم ولحوم ولحام ولحمان.

فرع: فى ذكر مذاهب العلماء فى المسألة وقد تقدم ذكر مذهبنا، ومذهب أبى حنيفة[1]

---

(١) قال فى المبسوط (١٢/١٧٧): اللحم عندنا أجناس؛ لأن أصولها أجناس حتى لا يضم البعض إلى البعض فى حكم الزكاة، وكذلك الأساس مختلفة.

أنها أجناس كالصحيح، وكذلك الأصح من مذهب أحمد[1] ونقل ابن الصباغ عن أحمد أن المشهور عنه أنها جنس واحد، وفصلت المالكية[2] فقالوا: لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف، ولحوم الطير كله صنف، ولحوم ذوات الماء كلها صنف، فهى عندهم ثلاثة أصناف، وعند الحنابلة رواية قريبة من ذلك.

واعتبر المالكية فى ذلك تقارب المنفعة والرجوع إلى العادة، فعلى قول مالك - رحمه الله -: الإبل والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد، لا يجوز من لحومها واحد باثنين، والطير كلها صنف إنسيها ووحشيها، لا يصلح من لحمها اثنان بواحد، والحيتان كلها صنف واحد، ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقرة متفاضلا.

وقال أبو ثور: إنها كلها جنس واحد كأحد قولى الشافعى

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فإن قلنا: إن اللحم جنس واحد لم يجز بيع لحم شىء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا، وهل يدخل لحم السمك فى ذلك؟ فيه وجهان، وقال أبو إسحاق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شىء من الحيوان متفاضلا لأن اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، ومن أصحابنا من قال: لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك

الشرح: إذا قلنا: إن اللحمان كلها جنس واحد فلحم الإبل والبقر والغنم مع اختلاف أنواعها، والوحوش كلها والطيور كلها جميع ذلك صنف واحد، لا فرق فيه بين الوحشى والأهلى، لا يجوز بيع شىء منه بآخر إلا مثلا بمثل، فلا يباع لحم العصفور بلحم الجمل إلا سواء بسواء وكذلك بقيتها.

وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد.

وعلى هذا القول قال الفورانى: بل أولى، ولعل الأولوية التى ادعاها من جهة أنه لم يثبت لأصولها حكم الأجناس المختلفة، بخلاف لحمان البر، فإن أصولها ثبت

---

(١) قال فى الإنصاف (٥/ ١٨): واللحم أجناس باختلاف أصوله وهو المذهب وعليه الأكثر.

(٢) قال فى الفواكه الدوانى (٢/ ٧٦): لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحشى صنف، ولحوم الطير كله صنف ولحوم دواب الماء كلها صنف، وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه.

لها حكم الأجناس المختلفة كما تقدم.

وأما السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون الخراسانيون:

أحدهما: وهو قول أبى إسحاق المروزى والقاضى أبى حامد والقاضى أبى الطيب وابن الصباغ، وهو الذى أورده فى التهذيب أنه من جنس سائر اللحوم، وادعى القاضى أبو الطيب أنه الذى نص عليه الشافعى - رحمه الله -، وأخذ ذلك من قوله فى الأم الذى حكيته عنه قريبا - ومن قال بهذا لزمه عندى أن يقول فى الحيتان: إن اسم اللحم جامع -، واستدل القاضى أبو الطيب وغيره لهذا القول بقوله - تعالى -: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢] واستدل المصنف بالآية التى فى الكتاب، وهى أنص فى الاستدلال؛ لأنه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة.

وأما قوله: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ﴾ [فاطر: ١٢] فأطلق فيها ما فى البر والبحر معا، فجاز أن يكون للتغليب.

والثانى: وهو قول أبى على الطبرى واختيار الشيخ أبى حامد الإسفراييني والمصنف والمحاملى، وقال: إن المنصوص أنها مستثناة من اللحوم وأنها معها جنسان، وقال الرويانى: إنه الأصح فى القياس، وعن البندنيجى وسليم أنه المذهب لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك.

وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعى المذكور على أنه ألزم من قال: اللحمان صنف أن يكون منها على سبيل الإنكار، ولم يرتض أبو الطيب هذا.

وحمل قول الشافعى - وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله - على التمر، وقد تقدم قول الشافعى - رضى الله عنه - ذلك.

وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية، والراجح ما قاله الشيخ أبو حامد ومتابعوه ولا دلالة لأبى الطيب من كلام الشافعى - رضى الله عنه - بل هو محتمل لذلك ولما قاله أبو حامد.

والجواب عن قول أبى الطيب عن اسم اللحم أنه وإن كان جامعا لكنه عند الإطلاق يتبادر الذهن منه إلى ما سوى لحم السمك، والآية فيها قرينة تبين إرادته وهو قوله: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ﴾ [النحل: ١٤] أى من البحر، فلم تتناوله مطلقا، ومما يبين أن اسم اللحم عند الإطلاق لا ينصرف إلى السمك أنه لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك.

كذا قال الشيخ أبو حامد والماوردى وغيرهما، وهو الصحيح المشهور.

وفيه وجه عن بعض الخراسانيين، ولو كان يدخل فى مطلقه لحنث به، فإما أن يقول: إن صدق اللحم على لحم السمك بطريق المجاز.

وإما أن يقول إنه عند الإطلاق يتقيد بما عدا السمك، ولا يستبعد أن يكون إطلاق الشىء يدل على ما هو أخص من حقيقته، كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمى ماء، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

واحتج الأصحاب - أيضًا - بأن السمك لا يضاف لحمه إليه فلا يقال لحم سمك، وإنما يقال سمك فلا ينطلق عليه اسم اللحم، ولو كان من اللحمان لصح أن يضاف باسم اللحم إلى جنسه، فيقال لحم السمك كما يقال لحم الغنم، فلما لم يصح أن يقال ذلك ثبت أنه ليس من جنس اللحمان.

قال الماوردى: فعلى هذا الوجه يكون اللحمان كلها صنفين، فلحوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد، ولحوم حيتان البحر على اختلافها صنف واحد واعلم أن كلام المصنف والأكثرين إنما فرضوه فى السمك مع حيوانات البر، وفى البحر أنواع من الحيوانات فهل الخلاف المذكور جار فى جميعها؟ أم كيف الحال فيها؟ أما الفورانى فكلامه يقتضى تعميم ذلك الخلاف، وأن الوجهين فى لحمان البر مع لحمان البحر مطلقا وكذلك الإمام، وأما القاضى حسين فتوقف فقال فى السمك مع اللحم وجهان، وأما حيوانات البحر فقد تقدم القول فيها إذا قلنا بأن اللحوم جنس واحد، وأما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك فى أن حيوانات البحر مخالفة لحيوانات البر، وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف، وهذان القولان مبنيان كما قاله الفورانى وأفهمه كلام القاضى حسين والإمام، على أن اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل أكل خنزير الماء وكلبه أو لا؟ فإن قلنا إن اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا واحدا ذا أنواع وإن قلنا: إن اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع ما لا يسمى حوتا جنسان، وما عدا الحوت أجناس أيضا، فغنم الماء وبقره عند هذا القائل جنسان لا يطلق على الكل اسم السمك، فهى أجناس مختلفة، وجماعة من الأصحاب منهم الرافعى أطلق الخلاف فى ذلك من غير بناء وهو أولى، فإن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها.

والأصح أنها أجناس كحيوانات البر، كما هو ظاهر كلام الشافعى، وفصل القاضى حسين فقال فى السمك مع اللحم وجهان، فأما سائر حيوانات البحر - إن قلنا إن السمك مع حيوانات البر جنسان - فسائر حيوانات البحر مع حيوانات البر - أيضًا - جنسان، بل أولى، وإن قلنا إن السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبنى على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا؟ وفيه قولان.

إن قلنا: الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك وإلا فهى أجناس مختلفة قلت: والأصح على ما قاله صاحب التهذيب أن الكل يسمى سمكا فلذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع، والله أعلم.

ثم فيما قاله القاضى حسين مناقشة، وهى أن المدرك فى استثناء السمك أنها اختصت باسم، وهذا المعنى لا يوجد فى بقية حيوانات البحر، فينبغى، أن يقال: إن قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى وإن قلنا: السمك جنس آخر ففى بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أو لا؟.

إن قلنا: يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم فيكون جنسا آخر وإن قلنا: لا يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص، أعنى أن لحمها ليس له اسم بخصوصه، فإن صح هذا الترتيب فيجىء فى حيوانات البحر ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها من جنس اللحم مطلقا.

والثانى: جنس آخر مطلقا.

والثالث: أن غير السمك من جنس اللحم، والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تفريع على أن اللحوم جنس واحد، وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سنذكره - إن شاء الله تعالى - فى الفصل السادس بعد هذا الفصل.

فرع: عن التتمة على قول أبى إسحاق: الجراد هل يكون من جنس اللحم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كالسمك.

والثانى: لا؛ لأن اسم اللحم لا يطلق على الجراد، وصورته ليست صورة اللحم، وإذا قلنا بقول أبى على فى أن السمك لا يدخل فى اللحم فالجراد هل يلحق بحيوان البحر لحل ميتتهما؟ ولأنه نقل فى الآثار أن أصله سمك؟ فيه وجهان، ولخص الرافعى ذلك

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فإن قلنا: إن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوانات بلحم جنس آخر متفاضلا، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الأهل لأنهما جنسان، ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلا لأنهما نوعان من جنس واحد

الشرح: إذا قلنا بأن اللحوم أجناس فلا شك أن البحرى مع البرى جنسان وممن صرح به الرافعى، وأما البرى مع البرى، والبحرى مع البحرى، فقد تقدم قول الشافعى - رضى الله عنه - إن لحم الغنم صنف ولحم الإبل صنف إلخ.

وبسط الأصحاب ذلك فقالوا: الأهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان لكل من القسمين أجناس فلحوم الإبل بأنواعها جنس، بخاتيها وعرابها وأرحبيها ونجديها ومهريها، وسائر أنواعها جنس، عرابها وجواميسها ودرنانيها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم - بفتح الدال والراء المهملة والنون - والغنم الأهلية ضأنها وماعزها جنس، والوحوش أجناس، فالظباء جنس، ما تأنس منها وما توحش، قاله الشيخ أبو حامد، وبقر الوحش صنف، قاله الشيخ أبو حامد والمصنف والمحاملى والماوردى، وابن الصباغ؛ لأن الاسم لا ينصرف إليها ولا يضم إليها فى الزكاة، وسيأتى فيه وجه أنها جنسان.

والضباع جنس، والأرانب جنس، والثعالب جنس، واليرابيع جنس، والوحشى من الغنم جنس غير الغنم الإنسى، نص عليه الشافعى - رحمه الله - والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ، وقالوا: إن الوحشى من الغنم هو الظباء، والحمر الوحشية صنف، قاله ابن الصباغ.

قال المحاملى وغيره: وليس فى الإبل وحشى، وفى الظباء مع الأيل - بالياء المثناة من تحت - تردد للشيخ أبى محمد ويستقر جوابه على أنهما كالضأن والمعز، وفى التتمة - أيضًا - حكاية وجه أن الظباء والأيل تلحق بالغنم؛ لأنها تقرب منه، والتفاوت الذى بين الظباء والمعز ليس بأكثر من التفاوت بين الضأن والمعز، وطرد ذلك فى البقر الوحشى مع الإنسى، وهذا موافق للمذكور فى الأيمان عن صاحب التهذيب أن الحالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشى وبناه على أنه هل يجعل جنسا فى الربا؟ وهذا هو الوجه الذى وعدت بذكره قريبا.

والطيور أصناف: الكراكى صنف، والأوز صنف، والعصافير على اختلاف

أنواعها، فأما لحم اللبح فجنس واحد غير لحم العصفور لأنه يسمى عصفورا قاله القاضى حسين، والبطوط صنف، والفواخت صنف، والدجاج صنف، قال الشيخ أبو حامد: قال الربيع: والحمام صنف، والحمام كل ما عب وهدر.

قال الشيخ أبو حامد: والذى عندى القول بأن الفواخت جنس، والقمارى جنس، والدباسى جنس وقال الرويانى: إن الذى اختاره الشيخ أبو حامد اختيار جماعة من أصحابنا.

وقد أطلق جماعة حكاية الخلاف فى ذلك عن الربيع كما أشار إليه الشيخ أبو حامد منهم الرافعى قال: وعن الربيع أن الحمام بالمعنى المتقدم فى الحج وهو كل ما عب وهدر جنس.

قال الرافعى: فيدخل فيه القمرى والدبسى والفاخت، وهذا اختيار جماعة منهم الإمام وصاحب التهذيب.

قال الرافعى: واستبعده أصحابنا العراقيون وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه.

قلت: والذى رأيته فى الأم فى باب بيع الآجال قال الربيع: ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا، ولا يجوز إلا مثلا بمثل إذا انتهى تبينه، وإن كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا وهذا ليس فيه جزم من الربيع بأن اليمام من جنس الحمام، لكنه لما ثبت فى الحج أن اليمام والقمرى والفاخت والدبسى والقطا كلها داخلة فى اسم الحمام، وقد قال الربيع هنا: إن من زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز متفاضلا اقتضى مجموع هذين أن اليمام بالحمام لا يجوز متفاضلا، فيكون كذا، ولكن لا بد فى ذلك من أن يكون الربيع موافقا على ما ذكر فى الحج حتى ينسب إليه، والأصحاب ذكروا ذلك فى الحج، ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقة ولا مخالفة.

وكلام الربيع الآن فيما يحضرنى هنا يقتضى ثبوت خلاف فى دخول اليمام تحت اسم الحمام ولم يذكر عن نفسه اختيارا فى ذلك.

واستبعاد أصحابنا العراقيين ذلك فيه نظر.

فإنه إذا ثبت دخولها فى اسم الحمام فى الحج كانت من جنسه ولا يضر كونها لها اسم خاص كالجواميس مع البقر، فلا جرم ذهب الإمام وصاحب التهذيب إلى ذلك وهو قوى.

قال الماوردى: وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف.

ونقل الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال: ما عب وهدر جنس واحد، واللفظ لابن الصباغ قال ابن الصباغ وهذا بعيد لأن ما انفردْ باسم وصفة وجب أن يكون صنفا.

وفى الأم قال الربيع: ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا وإن كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا.

وفى المجرد حكاية الوجهين عن المروزى وأن الشيخ - يعنى أبا حامد - قال: هى أصناف قولا واحدا، وهكذا السموك أجناس.

قال الرافعى فى غنم الماء وبقره: وكذا بعضها مع بعض قولان، أصحهما: أنها أجناس كحيوانات البر، قلت: وهذا المنصوص عليه.

قال الشافعى فى الأم فى باب ما جاء فى بيع اللحم فى التفريع على القول بأن اللحوم أجناس: ولا بأس بلحم ظبى بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس مثلا بمثل أو بأكثر وزنا بجزاف، وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين، وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء، ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف: وحشيه وإنسيه، وكان أقل ما يلزمنى أن أقول ذلك فى وحشيه؛ لأنه يلزمه اسم الصيد، فإذا اختلف الحوتان فكل ما تملكته ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من آخر يدا بيد، ولا خير فيه نسيئة، ولا بأس به يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن، هذا كلام الشافعى بلفظه.

قال القاضى أبو الطيب فى الحيتان: كل ما اختص باسم وصفة فهو صنف.

وقال الرافعى: وفى غنم الماء وبقره وغيرهما من السموك وكذا بعضها من بعض قولان.

أصحهما: أنها أجناس كحيوانات البر، وكذلك الماوردى حكى فى لحوم الحيتان على القول بأن اللحوم أجناس وجهين:

أحدهما: أن جميعها صنف.

قال: وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا حيتانه.

والثانى: أنها أصناف.

قال: وهو قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابه وما فيه من

كلب وغيره.

فعلى هذا يكون السمك كله صنفا واحدا والنتاج صنفا، وكل ما اختص باسم يخالف غيره صنفا.

قلت: وكلام الشافعى - رضى الله عنه - المتقدم صريح فى أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جنسين فهو يرد ما قاله، والله أعلم.

وكذلك قال الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلفت أجناسها هذا لفظ الشافعى بحروفه، وهو صريح فى ذلك، ولم يذكره تفريعا على قول، بل أطلقه والله أعلم.

وإذا عرف ذلك قال الشافعى - رحمه الله - والأصحاب: إذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنسا بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين، أم رطبا ويابسا، وزنا وجزافا، متفاضلا ومتماثلا، إذا كان نقدا، يدا بيد كالقمح والشعير، وإنما جعل البقر الوحشى جنسا مخالفا للبقر؛ لأنه يفهم من لفظ البقر عند الإطلاق فكان كالتمر الهندى مع التمر وزيت الفجل مع الزيت، وكذلك غنم الوحش مع غنم الأهل، وإنما كانت الظباء جنسا وحشيا وما تأنس منها لأن الاسم الصادق عليهما واحد.

والضمير فى قول المصنف لأنهما جنسان الأولى أن يكون عائدا إلى بقر الوحش وبقر الأهل، ونبه على ذلك لأنه قد يخفى، أما البقر والغنم فذلك مما لا يخفى على القول الذى عليه نفرع، والضأن والمعز نوعان لجنس واحد.

قال المتولى: إن ذلك لا خلاف فيه وكذلك البقر العراب والجواميس، فكذلك لم يجز التفاضل بينهما، وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشاركها فيه غيرها فكانت كالسمك مع اللحم.

وأما الضأن والمعز فالظاهر أنهما صنفان لنوعى الغنم لا اسمان فأشبها المعقلى والبرنى، وفى النفيس من الجواميس - وإن سلمنا صدق البقر عليها - فذلك كصدق الدهن على الزيت، قال الماوردى: ولا فرق بين المعلوف والراعى، ولا بين المهزول والسمين.

تنبيه : إطلاق كثير من الأصحاب على عبارتهم أن السمك مع اللحم إذا قلنا بأن اللحوم أجناس جنسان، وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر، وبين العبارتين فرق، فإن الكلام فى لحميهما، أما السمكة الكاملة ففى بيعها باللحم حية

وميتة كلام نذكره فى بيع اللحم بالحيوان إن شاء الله تعالى.

فرع: ينبغى أن يكون هذا الفرع: تفريعا على أن اللحوم جنس واحد هل الجراد من جنس اللحوم؟ فيه وجهان.

إن قلنا: نعم، فهو من البريات أو البحريات فيه وجهان، قاله الرويانى والرافعى فاجتمع فيه ثلاثة أوجه، قال فى الروضة: أصحها: أنه ليس من جنس اللحوم واستدل الرويانى بكونه من البحريات لكونه نقل فى الآثار أن أصله سمك، ولهذا حلت ميتته، والوجه الآخر بأنه حيوان برى يلزم الجزاء على المحرم بقتله

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فصل: «واللحم الأحمر والأبيض جنس واحد؛ لأن الجميع لحم، واللحم والشحم جنسان واللحم والألية جنسان والشحم والألية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والطحال جنسان، واللحم والكلية جنسان؛ لأنها مختلفة الاسم والخلقة».

الشرح الكلام فى هذا الفصل فى اللحم الذى تختلف صفته، وفى أعضاء الحيوان الواحد.

فأما اللحم المختلف الصفة فإنه لا أثر لاختلاف الصفة فيه، قال الشيخ أبو حامد: لا خلاف على القولين أن اللحم الأبيض السمين واللحم الأحمر جنس واحد.

يعنى إن قلنا إن اللحم جنس واحد فذلك جنس واحد، سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين.

وإن قلنا: إنهما جنسان، فإذا انقسم لحم الجنس الواحد إلى أبيض وأحمر كان جنسا، ولا أثر للاختلاف فى هذا الوصف، أما إذا كان الأبيض من جنس والأحمر من جنس آخر فلا شك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس، لاختلاف أصليهما وصفتيهما، وقد أطبق الأصحاب على أن اللحم الأحمر والأبيض جنس.

وسنذكر خلافا عن الماوردى فى أن ما حمله الظهر من جنس الشحم أولا ومقتضى قول من يجعله جنس الشحم أن يقول بأنه مخالف للحم، وذلك اختلاف فى حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية؟

وأما أعضاء الحيوان كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقان أشهرهما أنا إذا قلنا اللحوم أجناس فهذه أولى لاختلاف أسمائها وصفاتها.

وإن قلنا: إنها جنس واحد فوجهان؛ لأن من حلف ألا يأكل اللحم لا يحنث

بأكل هذه الأشياء على الصحيح.

وهذا كالخلاف فى أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم.

هكذا عبر الرافعى عن هذه الطريقة.

وعبر الإمام عنها بأنا إن قلنا: اللحوم جنس واحد فكل ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحمان وفيما لا حنث بأكله وجهان كالوجهين فى اللحم الذى مع لحوم الحيتان، والكلامان راجعان إلى معنى واحد، فالرافعى كأنه بنى كلامه على أن الحالف على اللحم لا يحنث بهذه.

وحكى الخلاف مع ذلك ورجع إلى ما قاله.

وإن شئت جعلت الخلاف مرتبا فنقول.

إن قلنا: إنها جنس فإن قلنا يحنث الحالف على اللحم بها فهى جنس وإن قلنا: لا يحنث ففى المجانسة وجهان كالسمك مع اللحم.

والطريقة الثانية وكلام المصنف أقرب إلى الطريقة الأولى مع عدم حكاية الخلاف، فكأنه جزم بالاختلاف على القولين، أو رجح القول بالاختلاف فى هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد، فلو تحقق من المصنف الجزم بذلك كان ذلك طريقة ثالثة فى المسألة، وهو الجزم بأنها أجناس على القولين، والطريقة الثانية عن القفال.

قال الإمام: وهذه الطريقة رديئة لم أرها إلا لشيخنا حكاها عن القفال.

قال: فلا أعدها من المذهب فإنا إن جعلنا اللحوم جنسا واحدا فهذه الأشياء مجانسة لها، وإن جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان وصار كلحم الظهر مع شحمه قال الرافعى: وكيفما قرر فظاهر المذهب ما قاله المصنف، فتذكر الأعضاء كما ذكرها المصنف مفصلة، وما ذكره معها مما يشبه الأعضاء، وإن كان لا يسمى عضوا ونتكلم فى ذلك على ترتيبه.

أما اللحم والشحم فجنسان، سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفى الجنس.

وإن قلنا: اللحوم جنس واحد لاختلاف اسميهما فإن لكل منهما اسما يخصه، ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه، وهذا لا خلاف فيه - أيضًا - على ما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد.

وقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ: إنه نص عليه فى رواية حرملة، قال هو والمحاملى وابن الصباغ: وأراد به الشحم الذى فى الجوف فأما الذى على جنب البهيمة فالظاهر أنه لحم أبيض وليس بشحم، وممن جزم به من الخراسانيين - أيضًا - القاضى حسين.

واعلم أن الكلام فى شحم الظهر والجنب شىء واحد والأصح أنهما من جنس اللحم لاحتكارها عند الهزال.

وقيل من جنس الشحم لقوله - تعالى - ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦]، وأما شحم البطن فمغاير للحم بلا خلاف وشحم العين جزم به الشافعى - رحمه الله - فى أول كلامه فى الأيمان بأنه كشحم البطن، ثم حكى فيه وجهين فى آخر كلامه.

قال صاحب التهذيب: ويجوز بيع شحم البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزافا ورطبا ويابسا لأنهما جنسان، وتابعه الرافعى على ذلك، وجزم فى الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول: يتعين أنهما جنس واحد، وهو الخلاف الذى تقدم وسيأتى عن الماوردى.

وذكروا وجها فى الأيمان عن أبى زيد: أن الحالف إن كان عربيا فشحم الظهر شحم فى حقه لأنهم يعدونه شحما، وإن كان عجميا فهو لحم فى حقه، وهذا الوجه لا يظهر جريانه فى الربا؛ لأن الجنسية فى الربا ليست راجعة إلى فهم المتعاقدين والله أعلم.

وكذلك اللحم والألية جنسان على الصحيح من المذهب، ونقله المحاملى عن الأصحاب وهو الذى أورده الصيمرى وصاحب التهذيب.

وعلل القاضى حسين الوجه الآخر بأن الألية لحم إلا أنه سمين، فأشبه لحم الظهر ولحم الجنب، وهذا ضعيف، والشحم والألية جنسان جزم به فى التهذيب.

وقال الجرجانى فى الشافى: إنه لا خلاف فى ذلك.

وقال القاضى حسين: إن الخلاف فيها كاللحم والألية، ونقل صاحب الذخائر بعدما حكى قول الأصحاب فى الألية مع اللحم والشحم احتمال الإمام عن أبى بكر الشاشى أنه حكى طريقين فى الألية مع اللحم والشحم:

أحدهما: أنه على الوجهين المذكورين.

والثانى: أنها من اللحم قولا واحدا، والأصح على ما ذكره الرافعى فى الأيمان أن الألية ليست بلحم ولا شحم.

وقيل لحم، وقيل شحم.

أما الشحوم وحدها هل هى أجناس أو جنس واحد؟ فيها قولان كاللحوم، قاله الماوردى!

قال: ولكن هل تكون الألية وما حمله الظهر صنفا من الشحم أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنها من جملة الشحم، وهو قول مالك.

والثانى: أنها أصناف مختلفة - وهو قول أبى حنيفة - ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الأيمان.

واللحم والكبد جنسان على ما قاله الرافعى فى الأيمان، قال صاحب البيان: فكل واحد من هذه الأجناس يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا.

فرع: وهو أصل: قال الإمام لما تكلم فى هذه الأشياء: القول فى هذا يستدعى تقديم أمر إلى أصل فى الأيمان، إذا قال الرجل: والله لا آكل اللحم فالذى ذهب إليه جماهير الأصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكرش والطحال والمعاء والرئة، فإنها لا تسمى لحما.

وحكى الشيخ أبو على عن أبى زيد المروزى قولين:

أحدهما: هذا.

والثانى: يحنث فإنها فى معنى اللحم، وهذا بعيد لم أره لغيره، ولم يختلف الأصحاب فى أن من حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكلها، ولست أعنى سمين اللحم، فإنه معدود من اللحم، اتفق عليه من نقلوه.

وأما القلب، فقد قطع الصيدلانى وغيره من المراوزة بأنه لحم، وذكر العراقيون أنه كالكبد والذى قاله محتمل والكلمة عندى فى معنى القلب والألية لم يعدها المحققون من اللحم ولا من الشحم، وهذا فيه احتمال عندى، فيشبه أن يقال: هو كاللحم السمين يجمع للصائر على موضع مخصوص، فإذا ثبت ما ذكرناه من حكم الأيمان، واستقصاؤه يحال على موضعه، عدنا إلى غرضنا

فرع: قال الماوردى: فأما البيض فنوعان: بيض طير وبيض سمك فبيض الطير

لا يكون صنفا من لحم الطير؛ لأن البيض أصل الحيوان فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذى هو فرع :للحيوان، فعلى هذا إذا قيل اللحمان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا، وإذا قيل: هذا صنف واحد ففى البيض وجهان.

وأما بيض السمك فهل يكون نوعا من لحم السمك؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه.

والثانى: أنه نوع من لحم السمك، يؤكل معه حيا وميتا، وسيأتى الكلام فى البيض فى آخر الباب عند ذكر المصنف له، والأصح من الوجهين المذكورين فى بيض الطيور أنه أجناس.

فرع: صفرة البيض وبياضه جنس واحد، لا يجوز بيع بعضه ببعض هكذا قال الرويانى.

فرع: بيع البيض المقلى بالمقلى أو المقلى بغير المقلى، قال الرويانى: فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لتغيره عن حال الكمال، ولدخوله النار.

والثانى: يجوز لأنه بالمقلى لم يخرج عن حال الإدخار، والنار لا تنقص منه شيئا.

قلت: إن كان فرض المسألة فى المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن كان بقشره فلا يسمى مقليا، فلينظر ا هـ.

والكبد والطحال جنسان، قاله المصنف وصاحب البيان، والفؤاد صنف آخر قاله الماوردى.

وكذلك المخ والدماغ والكرش والمصران، كل واحد منها صنف أيضا.

وقال القاضى حسين: إن الكرش والمصران كاللحم مع الشحم، يعنى فيكونان جنسين كما قال الماوردى.

وكذلك اللسان صنف آخر، قاله الرويانى والقلب والألية، قال القاضى حسين: قد قيل: فيهما وجهان؛ لأنهما يسميان لحما.

وجزم صاحب التهذيب أن القلب والرئة واللحم أجناس مختلفة وهو الأصح فى الرافعى فى الأيمان.

والمخ مع هذه الأشياء جنس آخر، قال الإمام والرافعى وغيرهما، وكذا الجلد جنس آخر قاله الرافعى.

واستدرك عليه فى الروضة فقال: المعروف أن الجلد ليس ربويا، فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله: إنها جنس آخر.

قلت: ويمكن حمل كلام الرافعى على الجلد الذى يؤكل كجلد السميط فإنه مأكول فكيف لا يكون ربويا؟ وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم المسموط فى جلده، وقد قال الماوردى: إنه إذا باع اللحم الذى عليه جلد يؤكل كجلد الحدأ والدجاج بمثله ففيه وجهان كالعظم.

وقال فى الرونق المنسوب لأبى حامد الجلود مما اختلف قول الشافعى فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح ما قاله الرافعى ويظهر أنه إذا باع اللحم مع جلده المأكول بلحم كان من قاعدة مد عجوة وصورة المسألة إذا كان اللحم يابسا والله أعلم.

ورأيت فى البحر للرويانى ما هو أغرب من هذا، قال إذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح؟ يحتمل قولين بناء على القولين فى اللحمان، وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعى، وهو يدل على أنه يعتقد أن الجلد ربوى، وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولا واحدا وهو عجيب، والذى قاله النووى هو الأقرب.

وفى شحم الظهر مع شحم البطن وجهان، قاله الرافعى.

وسنام البعير مع شحم ظهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعى، وكلام الرافعى يحتاج إلى تأمل حتى ينزل على ذلك، وكلام التهذيب صريح، ولحم الرأس والأكارع من جنس اللحم قاله الرافعى.

وفى الأكارع احتمال عند الإمام، قال: إن الأئمة قطعوا بذلك، ثم قال: ولا اعتراض فى الاتفاق، فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم، وإلا فالظاهر عندى أن القصبة المفردة ليست لحما.

والذى قاله البغوى: أن فى لحم الرأس والخد واللسان والأذرع طريقين.

أصحهما: يحنث بأكلهما إذا حلف ألا يأكل اللحم.

والثانية: على وجهين فيكون ما قاله فى الربا جريا على أحد الطريقين، قال الإمام: والعظم لا شك أنه ليس بلحم، الصلب منه والمشاشى والغضروفى، وقد

علل المصنف ذلك كله بأنها مختلفة الاسم والخلقة، وهى علة شاملة، غير أنه لم يتقدم فى ضابطه إلا اختلاف الاسم.

وأما اختلاف الخلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم.

فرع: قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم، وفى الشحوم نفسها قولان كاللحم، حكاهما الماوردى قال: وهل الألية وما حمله الظهر صنفان من الشحم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وهو قول مالك.

والثانى: أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبى حنيفة

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: « وأما الألبان ففيها طريقان: من أصحابنا من قال: هى كاللحمان؛ وفيها قولان، ومنهم من قال: الألبان أجناس قولا واحدا؛ لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان، واللحمان لا تتولد من الحيوان، والصحيح أنها كاللحمان».

الشرح: نص الشافعى - رحمه الله - فى الأم والمختصر جازما بأن الألبان أجناس قال فى الأم فى باب ما يكون رطبا أبدا: والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضانيه والصنف الذى يخالفه البقر درنانية وعرابية وجواميسه، والصنف الواحد الذى يخالفهما معا لبن الإبل: أواركها وعواديها ومهريها ونجيبها وعرابها.

قال فى باب بيع الآجال: والألبان مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا.

وقال أبو حامد: إنه لا يعرف أنه نص على غير ذلك.

وقال القاضى الماوردى: إنه نص فى القديم على أنها صنف واحد، وهذا غريب، وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعى فى الجديد فيها على قول واحد ونص فى الأم فى اللحمان على القولين المتقدمين.

قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني وابن الصباغ والقاضى أبو الطيب: قال أصحابنا: يجب أن تكون الألبان - أيضًا - على قولين لأنه لا فرق بينها وبين اللحمان.

وتوجيه القولين، كما مر فى مسألة اللحمان حرفا بحرف، والصحيح من القولين أنها أجناس كما فى اللحمان.

قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وممن جزم بهذه الطريقة وتخريجها على قولى اللحمان المحاملى فى المجموع.

ورجحها أبو إسحاق المروزى والمصنف وقال الرافعى: إنها الأظهر عند الأكثرين

وذهب آخرون إلى القطع بأنها أجناس مختلفة، وفرقوا بينها وبين اللحمان بفرقين:

أحدهما: ما ذكره فى الكتاب، وممن ذكره القاضى أبو الطيب.

وذكر القاضى أبو الطيب عن أبى إسحاق أنه قال يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون، ويجوز بيع الشاة بالشاة إذا لم يكن فيهما لبن ولا يمنع ما فيها من اللحم من بيع إحداهما بالأخرى تولد على افتراقها.

ثم قال أبو إسحاق: الأقوى تخريجها على قولين.

والثانى: أن الأصول التى حصل اللبن منها باقية بحالها، وهى مختلفة فيدام حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم، قاله الرافعى وفى كل من الفرقين نظر.

أما الأول الذى فى الكتاب فلأن لقائل أن يغلب ذلك؛ لأن الألبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليه حين كانت جزء حيوان دما إلى أخرى.

فناسب أن تعتبر بنفسها، واللحمان لا تتولد، بل هى عين جزء الحيوان فارقته الروح، فكان إجراء حكمها عليها أولى من الفروع المتولدة عنها.

وأما الفرق الثانى فلأن الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود فى الأدقة وهى أجناس.

وذكر القاضى حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يجرى فيه الربا وإن كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم.

قال الإمام: وهذا الفرق ردىء فإن الألبان فى الضروع، وقد اشتركت فى الاسم الخاص من أول حصولها، وهذا معتمد اتحاد الجنس، ولا منفعة فى إجراء الربا فيها فى الضروع بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقدم عن القاضى حسين أن فى اللحمان - أيضًا - طريقة قاطعة فعلى تلك الطريقة الألبان أولى، وعلى طريقة إجراء القولين يأتى الطريقان المذكوران هنا.

التفريع: إن قلنا: إنها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن إلا متماثلا، وله أحكام تذكر فى كلام المصنف فى الفصل الثانى عشر بعد هذا الفصل.

قال القاضى أبو الطيب: على هذا القول كل ما يسمى لبنا جنس واحد وإن قلنا: أصناف فلبن البقر الأهلية جنس، ولبن البقر الوحشية باختلاف أنواعها جنس، ولبن الغنم الأهلية جنس ولبن الغنم الوحشية وهى الظباء وأنواعها جنس، ولبن الإبل بأنواعها جنس، ولا يكون للإبل وحش، فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا،

وبيعه بما يتخذه من الآخر، وقد تقدم تفصيل ذلك فى اللحوم ولكنى أقصد زيادة البيان، وتأسيت - أيضًا - بالأصحاب فإنهم ذكروه كذلك، ولبن الضأن والمعز جنس واحد، ولبن الوعل مع المعز الأهلى جنسان اعتبارا بالأصول، قاله الرافعى وصاحب التهذيب، ولبن الآدميات جنس، قاله ابن سراقة، ولا شك فى ذلك إذا قلنا إن الألبان أجناس، أما إذا قلنا الألبان جنس واحد فسيأتى الكلام فى بيع اللبن بعضه ببعض من جنسه، سيأتى فى كلام المصنف إن شاء الله تعالى، ومذهب مالك وأحمد - رحمهما الله تعالى - أنها صنف، ومذهب أبى حنيفة - رضى الله عنه - أنها أصناف.

فائدة قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الأموى فى نوادره: ولا أقول صنفا إنما هو صنف - بالفتح - وصنوف وأنشد:

إذا مت كان الناس صنفان .... البيت[1]

فرع: إن قلنا: الألبان جنس واحد فلبن الآدمى مع غيره فيه وجهان:

أحدهما: أن الكل جنس واحد.

والثانى: لا؛ لأن لبن الآدمى جنس وسائر الألبان جنس آخر؛ لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه، ويخالف سائر الألبان فى الحكم، فكان جنسا آخر، قاله القاضى حسين

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فصل: وما حرم فيه التفاضل لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا فى الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، لما روى عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُه وَعَيْنُه، وَزْناً بِوَزْنٍ والفِضَّة بِالفِضَّةِ تِبرُهَا وَعَيْنُها، وَزْناً بِوَزْنٍ والمِلْحُ بِالمِلْحِ، والتَّمْرُ بِالتَّمرِ، والبُرّ بِالبُرِّ والشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلاً بِكَيْلٍ فَمَنْ زَادَ أَو أَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى».

الشرح: حديث عبادة[2] هذا بهذا اللفظ أخرجه النسائى فى السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرجه من الأئمة الستة أحد غيره، ورواه البيهقى - أيضًا - من غير طريق

---

(١) وتمام البيت:

.... شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

والبيت للعجير السلولى فى الأزهية ص (١٩٠)، وخزانة الأدب (٩/ ٧٢)، والكتاب (١/ ٧١)، وشرح أبيات سيبويه (١/ ١٤٤).

(٢) رواه النسائى (٧/ ٢٧٧) كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير، والبيهقى (٥/ ٢٩١) كتاب البيوع باب اعتبار التماثل...

النسائى وأخرجه النسائى فى كتابه المجتبى بهذا اللفظ - أيضًا - إلا قوله فى آخره كيلا بكيل فإن موضعها عنده سواء بسواء مثلا بمثل».

وقد تقدم حديث عبادة - رضى الله عنه - فى موضعين من كلام المصنف، وأصله فى صحيح مسلم كما تقدم، وقد تقدمت أحاديث صحيحة فى هذا المعنى.

منها: حديث فضالة[١] بن عبيد - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن» رواه مسلم ومنها حديث أبى[٢] هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل» رواه مسلم رحمه الله، والأحاديث التى فيها ذكر الصاع فى الأشياء الأربعة كثيرة.

وقد روى أبو داود هذا الحديث بقريب مما فى الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال فى الأشياء الأربعة: مدى بمدى قال القلعى: والمدى مكيال لأهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا، والتبر قال الأزهرى: التبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس، وسائر الجواهر ما كان كسارا غير مصنوع آنية ولا مضروب فلوسا، وأصل التبر من قولك: تبرت الشىء أى كسرته حدادا وقد تقدم فى التبر بحث، وقوله: «عينه» يريد ذاته، وقد تقدم أنه من الأسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجملة وأن المساواة المعتبرة هى المساواة فى المكيل كيلا، وفى الموزون وزنا، ولا يضر اختلاف المكيلين فى الوزن، ولا اختلاف الموزونين فى الكيل، فأما ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل، نقل الشيخ أبو حامد الإجماع فيه.

وأما ما أصله الكيل فنقل الفورانى من أصحابنا: أنه يجوز بيعه وزنا، حكاه عنه جماعة، منهم ابن يونس.

وقال صاحب الذخائر: إنه - أعنى الفورانى - حكاه عنه المهذب، ولم يحك سواه، وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه مع أن الذى رأيته فى كتاب الإبانة المنع وموافقة الأصحاب.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

وحكى الجواز عن أبى حنيفة، وروى عن مالك قال: يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا، وسيأتى النقل عن مالك، وقال الشيخ أبو حامد: قال بعضهم: يجوز أن يبيع المكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن، قال: لأن الاعتبار بالتساوى، فإذا وجد بالوزن جاز، ولأنه لا خلاف أنه لو أسلم فى مكيل بالوزن جاز، ولنا أنه يؤدى إلى التفاضل فى الكيل بأن يكون أحد التمرين ثقيلا، فيؤدى إلى بيع صاع بأكثر من صاع، ولأنه لا خلاف فى الموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا، والمساواة المعتبرة هى المأمور بها، وهو الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون، وإنما جاز فى السلم لأن القصد فيه أن يصير مضبوط القدر وليس كذلك هاهنا؛ لأنه تراعى المماثلة على ما أمرنا بها فى الشرع.

فرع: فصل القاضى حسين وصاحب التتمة وغيرهما فى الملح بين أن يكون قطعا كبارا أو صغارا، فإن كان مسحوقا ناعما، أو مدقوقا بحيث لا يزيد جرمه على جرم التمر، فلا يجوز البيع إلا كيلا، وإن كان القطع كبارا فوجهان:

أحدهما: يباع وزنا، وبه جزم فى التهذيب، وكلام القاضى حسين يقتضى ترجيح اعتبار الوزن، وقال الرافعى: إنه الأظهر.

والثانى: يسحق ويباع كيلا لأنه الأصل فيه.

قال القاضى حسين: وفى هذا ضيق على الناس، وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن.

فرع: وقول المصنف - رحمه الله تعالى -: فيما يكال وفيما يوزن يعنى بالنظر إلى جنسه لا إلى قدره، فلو امتنع لأجل القلة كالحبة والحبتين، فإنها لا تكال والذرة من الذهب والفضة فإنها لا توزن، فعندنا يمتنع بيعها بمثلها فلا يباع حفنة بحفنة، ولا بحفنتين، ولا تمرة بتمرتين، ولا ذرة من ذهب وفضة بذرة.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك كله وقد تقدم التنبيه على مأخذنا ومأخذه.

وضابط ما يجوز بيعه بجنسه من سائر المكيلات عند الحنفية ألا يبلغ نصف صاع، فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع عندهم، وفى المسألة تطويلات فى كتب الخلاف لا ضرورة إلى إيرادها هنا وقد رأيتها فى مباحث الشافعى - رضى الله عنه - معهم فى الإملاء، فنقل عن بعض الناس أنه لا بأس بالتمرة بالتمرتين، والتمرتين بالأربع عددا، وأطال فى البحث معه فى ذلك وألزمه بالموزون وكأنه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا ذلك والتزموه والله أعلم.

فرع: أطلق الرافعى - رضى الله عنه - والنووى - رضى الله عنه - هنا أن كل ما يتجافى فى المكيال يباع بعضه ببعض وزنا، وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله ﷺ وما لم يعلم فمقتضاه أن التمر الكبار الذى يتجافى فى المكيال يباع وزنا، ولم أر من صرح به نعم هذا الضابط ذكره غير الرافعى فيما لم يعلم معياره وعبارة التهذيب مطلقة كعبارة الرافعى

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فإن باع صبرة طعام بصبرة طعام - وهما لا يعلمان كيلهما - لم يصح البيع لما روى جابر - رضى الله عنه - قال: «قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُبَاعُ الصُّبْرَةُ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ».

الشرح: حديث جابر[١] المذكور بهذا اللفظ الذى فى الكتاب رواه النسائى وزاد: «ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام» وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر فقال فيه جابر: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنْ التَّمْرِ، لَا يَعْلَمُ مَكِيلَهَا، بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنْ التَّمْرِ» ورواه الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم بهذا اللفظ الذى عند مسلم سواء، ومن العجب أن الحاكم ذكره فى مستدركه وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه وكأنه سقط من نسخته من مسلم أو غفل عنه والله أعلم، وإنما ذكرت ذلك لئلا يقف أحد على كتاب المستدرك فيظن الوهم فى نسبته إلى مسلم والله أعلم وفى رواية عند مسلم لم يذكر من التمر فى آخر الحديث فالاختلاف بين روايتى مسلم والرواية الأولى فى تقييده الصبرة المعينة بالتمر[٢]، رواية مسلم من الطريقين مقيدة لها والرواية الأولى مطلقة.

والنسائى روى الوجهين جميعا، وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار[٣]، ولعلهما جميعا ثابتان فلا تنافى بينهما لا سيما والإطلاق من لفظ النبى ﷺ والتقييد فى الرواية الأخرى من قول جابر، فلعل جابرا

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر (٤٢/ ١٥٣٠)، والنسائى (٧/ ٢٧٠) كتاب البيوع باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٩١و٣٠٨).

(٢) انظر ما تقدم.

(٣) انظر سنن النسائى (٧/ ٢٧٠) كتاب البيوع باب الصبرة من التمر لا يعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر، وباب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام.

حضر النبى ﷺ وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة المكيال، فنهى عنها وذكر ﷺ إما فى ذلك الوقت وإما فى غيره لفظا شاملا تندرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى الأمران عنه، فلا يكون ذلك من الباب الذى نحن فيه - حمل المطلق على المقيد، وإنما يصح ذلك لو كان الكلامان من قول النبى ﷺ وحينئذ يبقى النظر فى أن حمل المطلق على المقيد يختص بالإثبات كما نبه عليه بعض الأصوليين ولا مجال له فى النفى، وهذان اللفظان مثال لذلك، أو يقال: إن المطلق يحمل على المقيد مطلقا ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وأن الصادر من النبى ﷺ أحدهما فقط وأن ذلك اختلاف فى الرواية، فالأخذ باللفظ المنسوب إلى النبى ﷺ أولى من الأخذ باللفظ الذى عبر به الراوى عنه، ولو لم يحصل الترجيح المذكور، ولم يثبت إلا الرواية المقيدة لكان القياس الجلى، ويدل على أنه لا فرق بين التمر وغيره، والله أعلم.

ولفظ الحديث عام والمراد به خاص، وهو ما إذا كانتا غير معلومتين بدليل الرواية الأخرى والله أعلم.

إذا عرف ذلك، فإذا باع صبرة من طعام بصبرة من طعام وهما لا يعلمان كيلهما فإما أن تكون الصبرتان من جنس واحد أو لا، فإن كانتا من جنس واحد لم يجز.

نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، والحديث المذكور حجة له، ولهذا نقول: إن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ولا يجوز ذلك جزافا ولا بالتحرى والحزر والتخمين.

ونقل القاضى أبو الطيب والمحاملى وغيرهما عن مالك أنه أجاز ذلك فى البادية والسفر فى المكيل دون الموزون لأن البادية يتعذر فيها وجود المكيال، وأجاب القاضى بمنع ذلك؛ لأن الكيل يمكن بالإناء والقصعة والدلو وحفر حفيرة يكيل فيها وغير ذلك، واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا، وأنه لا يجوز البيع فى ذلك جزافا ولا بالحزر والتخمين والتحرى، بل لا بد من العلم سواء خرجتا متماثلتين أم لا.

نص عليه الشافعى - رحمه الله - فى الأم والأصحاب.

أما إذا ظهر التفاضل فظاهر، وأما إذا خرجتا متماثلتين فاحتجوا له بأن التساوى شرط، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد، ألا ترى أنه لو نكح امرأة لا يدرى أهى معتدة أم لا؟ أو هى أخته من الرضاع أم لا؟ لا يصح النكاح، وقد يعترض على

هذا بأن بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها، ألا ترى أنه لو باع مال أبيه على ظن أنه حى فإذا هو ميت صح على الأصح، فالأولى التمسك بالحديث، فالمماثلة شرط والعلم بها شرط آخر وإنما كان كذلك دون بقية الشروط فى المبيع، كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم، فلما كان الأصل فى الربويات وفى الأبضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والأصل فى البيع الحل فلذلك صح فى بيع المال الذى يظنه لأبيه إذا تبين خلافه.

ونقل عن زفر - رحمه الله - أنه إذا خرجتا متماثلتين صح وعن أبى حنيفة - رضى الله عنه - أنه يصح إن علما التساوى قبل التفرق، وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفرق أو بعده، والحديث حجة عليهما، وكل ما قلناه فى الصبرة بالصبرة جار بعينه فى الدراهم بالدراهم وفى الدنانير بالدنانير وفى كل ربوى بجنسه، صرح الأصحاب بذلك ولأجل جزم الأصحاب بالمنع فى ذلك رد القاضى حسين على من يقول من الأصحاب: إن العلة الطعم.

والشرط عدم التساوى فى المعيار وقال ابن الرفعة - رحمه الله -: إن هذا القائل قد يقول بالجواز نظيره بيع مال ظنه لأبيه، وكان لنفسه لموت أبيه قبل بيعه.

قلت: وهذا التخريج مردود فإن الأصحاب متفقون على المنع والحديث حجة فيه وما نقله ابن المنذر من الإجماع إن ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما ظنه لأبيه والفرق بين المسألتين لا أن يطلب تخريج على خلاف قول الأصحاب والله أعلم.

وإن كانتا من جنسين كتمر بزبيب أو حنطة وشعير وتبايعاهما جزافا جاز استدلالا بقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَت الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» ولمفهوم الرواية الأولى من روايتى مسلم المتقدمة التى فيها الكيل المسمى من التمر، فتقييده بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر لجاز وهذا التقييد هنا زيادة من الراوى يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كما لا يخفى على متأمل.

هذا مذهبنا ومذهب أكثر العلماء قال الشافعى - رضى الله عنه -: لأن أصل البيع إذا كان حلالا بجزاف وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلا فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر.

ونقل عن أحمد كراهة ذلك ومنعه جماعة من أصحابه قالوا: لأن النبى ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُجَازَفَةً».

وذكر أبو الحسن على بن محمد الطبرى المعروف بالكيا من أصحابنا هذه المسألة فى كتابه الذى صنفه فى بعض مفردات أحمد قال: فإذا اختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر مجازفة كالدراهم بالدنانير جزافا.

والحنطة والشعير صبرة بصبرة.

وجوز أحمد - رضى الله عنه - بيع المكيل بالموزون جزافا كبيع صبرة من حنطة بصبرة من الدراهم وإنما خالف فى بيع ما يكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافا روى عن جابر قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الصُّبْرَةُ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ وَلَا يَدْرِى مَا كَيْلُ هَذَا» وهذا نص فى الصبرة وعام فى الجنس والجنسين قال: وتعلقهم بهذا باطل فإنه إذا جعل الجهل مانعا فالنهى بالتساوى لا يزيد على العلم بالتفاضل فحيث جوز الشرع التفاضل وقال: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» فلا وجه لمنع المجازفة فدل على أن المراد به إذا اتحد الجنس والذى ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به، انتهى.

على أن ابن قدامة الحنبلى فى كتابه «المغنى» بعد أن ذكر ما روى عن أحمد وقول المانعين من أصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال: إذا كانت حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى ألا يكون مانعا قال: وحديثهم أراد به الجنس الواحد، فلهذا جاء فى بعض ألفاظه: «نَهَى أَنْ تُبَاعَ الصُّبْرَةُ لَا يَعْلَمُ مَكِيلَهَا مِنَ التَّمْرِ بِالصُّبْرَةِ لَا يَعْلَمُ مَكِيلَهَا مِنَ التَّمْرِ» وكما يجوز أن يتبايعا ذلك مجازفة يجوز أن يتبايعا المكيل موزونا والموزون مكيلا عند اختلاف الجنس، نص عليه الشافعى، وذلك مما لا يخفى

ولنرجع إلى ألفاظ الكتاب: قوله: «صبرة طعام بصبرة طعام» أى من جنسه، وحذف ذلك لأن كلامه السابق فى بيع الجنس الواحد بعضه ببعض، فأغنى عن تقييده.

وأيضا فإن الطعام فى عرف أهل بغداد والعراق يختص بالقمح، فلذلك كثيرا ما يذكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك، وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصبرة دراهم، وهما لا يعلمان وزنهما، أو ذهبا بذهب كذلك، فلو حذف لفظة الطعام كان أشمل، لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذى استدل به منطبقا على دعواه وافيا بمقصوده.

وقوله: «وهما لا يعلمان»، ظاهره أن كلا منهما لا يعلمه؛ لأن دلالة الضمائر كلية كالعام، ولأن النفى إذا تأخر عن صيغة العموم أفاد الاستغراق ولا فرق فى الحكم بين ألا يعلما وأن يعلم أحدهما دون الآخر.

وقد نقل ابن المنذر فى الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع: أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهدا ومالكا وأحمد وإسحاق كرهوا ذلك، وأن الشافعى أجازه جزافا، وإذا عرف كيله أحب إليه، ومراده إذا باعها بالدراهم أو بغير جنسها، وإلا بيع الصبرة بجنسها لا يجيز الشافعى - رضى الله عنه - فيه الجزاف نعم إذا علم البائع كيلها وأخبر به المشترى فاعتمد عليه، فمقتضى كلام الشافعى الجواز.

وقوله: «لا يعلمان كيلها»، أفرد الضمير، وهو صالح لأن يعود على الصبرة المعينة، وعلى الصبرة التى هى ثمن، والحكم شامل لهما، لا فرق بين أن يجهل كلتا الصبرتين أو أحداهما.

نص عليه الشافعى - رحمه الله - والأصحاب. ودليله الرواية المتقدمة عن مسلم: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ، لَا يَعْلَمُ مَكِيلَهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ».

فرع: لو باع دينارا بدينارين ممن كاتبه كتابة فاسدة، ولم يعلم فسادها، لا يجوز - كما لو تزوج بمن لا تحل له ظاهرا ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح، قاله الرويانى فى البحر، والحكم صحيح لكن قول الرويانى: أنه لا يجوز إما أن يريد به لا يصح أو لا يحل، فإن أراد نفى الصحة فعدم الصحة حاصل، سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة، وسواء علم السيد بها أم جهل فلا وجه لتشبيهها بمسألة النكاح وإن أراد بعدم الجواز عدم الحل، فهذه المعاملة إذا صدرت من السيد مع عبده القن حكمها حكم العقود الفاسدة، فإن حكمنا بأن تعاطى العقود الفاسدة حرام وهو الحق إذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعا، فحينئذ هذه المعاملة بين السيد ومكاتبه لا تحل، سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم، لا يصح تشبيها بمسألة النكاح المذكورة.

وإن قيل بأن تعاطى العقود الفاسدة ليس بحرام، وأنه يجوز للسيد أن يبيع من عبده القن دينارا بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم، ثم أيكفى حصول الإثم لأن ذلك دائر مع الظن وجودا وعدما؟ وقد أقدم على العقد هاهنا مع ظنه تحريمه فيأثم؟

وليس ذلك أيضا، كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حى، فإذا هو ميت؛ لأن الكلام فى تلك المسألة فى الصحة لا فى الحل، فقد تبين أن الفساد كما قال الرويانى إنه لا يجوز، وإن التشبيه فيه نظر، والله أعلم

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: وإن باع صبرة طعام بصبرة طعام، صاعا بصاع، فخرجتا متساويتين صح البيع، وإن خرجتا متفاضلتين ففيه قولان:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه بيع طعام بطعام متفاضلا.

والثانى: أنه يصح فيما تساويا فيه لأنه شرط التساوى فى الكيل. ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته؛ لأنه دخل على أن يسلم له جميع الصبرة ولم يسلم له، فثبت له الخيار.

الشرح: بيع الصبرة بالصبرة له حالتان.

إحداهما: أن يكون جزافا، وقد تقدم حكمه.

والثانى: أن يكون مكايلة، كما إذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع والكلام الآن فيه، والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف - رحمه الله - منصوص عليها فى الأم فى باب المزابنة.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولو عقدا ببيعهما أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكانا مستويين جاز، وإن كانتا متفاضلتين فقولان:

أحدهما: أن للذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع؛ لأنه بيع شىء فلم يسلم له لأنه لا يحل له أخذه أو رد البيع.

والقول الثانى: أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شىء بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول، والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس، وإنما يكون له الخيار فيما نقص لا فى الزيادة بعضه على بعض، فأما فيما فيه ربا فقد انعقد البيع على الكل فوجدنا البعض محرما أن يملك بهذا العقد فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام.

هذا لفظ الشافعى - رحمه الله - بحروفه، وتبعه أصحابه على ذلك القاضى أبو الطيب والقاضى الحسين والمحاملى والفورانى والشيخ أبو محمد والرافعى والعمرانى وآخرون، كلهم جزموا بالصحة فيما إذا خرجتا متساويتين.

قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة: جائز قولا واحدا، وأغرب الشاشى فقال فى الحلية إن خرجتا متساويتين وقلنا عند التفاضل يبطل فهاهنا وجهان.

أحدهما: يبطل قال: وليس بشىء.

وينبغى أن يتوقف فى إثبات هذا الخلاف فى متابع فإنى أخشى أن يكون حصل فى ذلك وهم، وانتقال من الفرع: الذى سيأتى إذا تقابضا مجازفة وتفرقا، ثم تكايلا وخرجتا سواء فهناك وجهان والله أعلم.

وقد يستشكل الجزم بالصحة فى ذلك، فإن العلم بالمماثلة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم، وحصول العلم فى المجلس لا يكفى عندنا بدليل ما لو تبايعا جزافا ثم ظهر التساوى فى المجلس لا يكفى.

وإن تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لا مقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل؛ بل المقابلتان مقصودتان وانطباق الجملة على التفصيل غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله ﷺ: «لَا تُبَاعُ الصُّبْرَةُ مِنْ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ» ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها.

وقد يعتذر عنه بأنه لما كانت المكايلة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التبايع جزافا، فإن الكيل ليس واجبا فيه بحكم العقد فبطل، وهذا العذر لا يفيد، قوله: وإن خرجتا متفاضلتين فقولان كما تقدم فى ذلك كلام الشافعى، وقد رجح - رضى الله عنه - فى كلامه الذى تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنيجى فيما حكى عنه: إنه المذهب وصححه البغوى فى التهذيب، وخالفه ابن أبى عصرون فصحح فى الانتصار وجزم فى المرشد والأحكام المختارة بالصحة فيما تساويا فيه، والمشهور البطلان، وعلله البغوى بأنه قابل الجملة بالجملة، وهما متفاوتتان، وكلام الشافعى - رحمه الله - المتقدم يرشد إلى هذه العلة، وفى المطلب أن المأخذ فى ذلك النظر إلى عدم الصحة فيما إذا باع صبرة إلا قفيزا وأن القائل الآخر ينظر إلى أن ذلك لم يقع مقصودا، وقال إن هذا أشبه من المأخذ الذى ذكره البغوى؛ لأنه لا مقابلة مع اشتراط كيل بكيل وما قاله ممنوع مخالف لكلام الشافعى فإن المقابلة حاصلة.

واعلم أن كلام الشافعى وما ذكره من العلة كالصريح فى أنه بنى ذلك على قوله المعروف فى منع تفريق الصفقة، وهو الذى قال الربيع فى كتاب الصلح من الأم أنه

الذى يذهب إليه الشافعى، ولكنه - لو قلنا بأن الصفقة تفرق - لم يطرد ذلك هنا؛ لأنه لا جريان له فى الربويات، ألا ترى أنه لو باع درهما بدرهمين لم نقل بصحته فى درهم مشاعا؟ ولو قلنا بأنه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تفريق الصفقة، والضابط فيما يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة أن يكون الفساد تخلل فى بعض المعقود عليه، والفساد فى الربويات إنما كان تخلل فى العقد نفسه، وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع، ونسبة ذلك إلى كل من أجزاء المبيع على السواء، وأجزاء كل من العوضين صالحة لإيراد العقد عليها، وكل منهما مستجمع شرائط البيع، فلذلك لم يمكن القول بتفريق الصفقة فيه، وفسد فى الجميع قولا واحدا بخلاف المسائل التى يجرى فيها خلاف تفريق الصفقة فإن بعض المعقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث الفساد فى المعقود عليه فأمكن القول بالإبطال فيه، وتصحيح غيره.

والحاصل أن الحرام فى صورة تفريق الصفقة هو أحد الجزأين والهيئة الاجتماعية إنما حرمت لاشتمالها عليه.

فإذا فرض الإبطال زال المقتضى لتحريمها وعقود الربا بالعكس من ذلك، فإن المحرم فيها ليس واحدا من الجزأين، وإنما المحرم الهيئة الاجتماعية ونسبتها إلى كل الأجزاء على السواء، ولذلك بطل فى الجميع.

فإن قلت: قول الشافعى - رضى الله عنه - بأنه وقع العقد على شىء بعضه حرام وبعضه حلال يخالف ما بطل فى الجميع.

قلت: ظاهره ذلك، ولكن من تأمله إلى آخره علم ما قلته، فإنه فرق بين الربوى وغيره، وذلك الوصف مشترك بينهما فلا بد من تأويل كلامه وحمله على ما قلته غير ممتنع النظر، وإن كان فيه بعض تعسف.

وقول الشافعى: إنما يكون له الخيار فيما نقص لا فيما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض إلى آخره، يؤيده إذا باعه صبرة بعشرة دراهم مثلا، كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة، فهاهنا يمكن أن يقال: إنه يصح فى الصبرة بجميع العشرة؛ لأنه لا ربا فيها، ويثبت له الخيار، وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك، فإنه صحح أنها متى خرجت ناقصة أو زائدة ببطلان البيع، وعلله بأنه باع جملة الصبرة بعشرة، وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم، والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان

ممتنع، وهذه العلة مطردة فى مسألتنا أيضا، لكن لا حاجة إليها لما تقدم، وقد اتفقت طريقة الأصحاب على حكاية هذين القولين، وفى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة قال وقد قيل: إنه إنما يكون البيع جائزا إذا كان ليس مما لا ربا فيه، مثل الحمص وما أشبهه، فأما ما فيه الربا فإنه قول واحد: البيع باطل لأنه بيع الطعام متفاضلا!

التفريع : إن قلنا بالصحة فيما تساويا فيه فيثبت الذى باع الصبرة الناقصة وهو مشترى الناقصة وهو مشترى الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعى والأصحاب لما ذكره المصنف، قال فى المطلب: وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشىء بمثله مقصود بالعقد فلم يغب عليه شىء وهذا النظر ضعيف لأن فيه إحالة لتصوير المسألة، فإن صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة، ولكن المماثلة مظنونة فإذا قامت المماثلة بطل الخيار وممن وافقنا على هذه المسألة والصحة عند التساوى وثبوت الخيار عند ظهور التفاضل الحنابلة.

فرع: لو تفرقا بعد تقابض الجملتين، وقيل الكيل فى المكيل، والوزن فى الموزون فهل يبطل العقد؟ فيه وجهان فى الإبانة والنهاية وغيرهما ونسبهما الروياني إلى القفال.

أصحهما - على ما قاله البغوى فى التهذيب والرافعى -: لا، لوجود التقابض فى المجلس.

والثانى: نعم لبقاء العلقة بينهما، وقال ابن الرفعة: إنه الأشبه قال: لأنه يجوز أن يقول: إن القبض جزافا فى هذه لا يصح فقد تفرقا قبل التقابض.

قلت: وقد بناهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة على أن القبض على هذه الصفة هل يصح أم لا؟ وفيه وجهان، وإذا نظرنا إلى هذا الأصل قوى القول ببطلان العقد لأن الشافعى وسائر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين بل والشافعى بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكايلة لا بد فيه من الكيل.

وقال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله.

وقال فى مختصر البويطى فى باب الصرف: والقبض من البيوع كل ما كان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوزن ويكال فقبضه الكيل والانتقال والوزن.

وقال فى مختصر المزنى: ولو أعطى طعاما فصدقه فى كيله لم يجز، ونقل ابن عبد البر فى التمهيد أنه: لا خلاف بين جماعة العلماء فى أنه لا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا إلا كيلا أو وزنا وأطلق الأصحاب ومن جملتهم الرافعى أن ذلك القبض فاسد.

وذكر المصنف المسألة فى باب السلم وجزم أنه إذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض.

وحكى الرافعى فى باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك فى يده ففى انفساخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما، لكنه فى باب القبض أطلق القول بأنه يدخل فى ضمانه، واقتصر على حكاية الخلاف فى كونه مسلطا على التصرف فى القدر المستحق.

قال أبو إسحاق المروزى إنه يصح قال فى البحر: وهذا أقيس وقال ابن أبى هريرة: لا يصح.

وادعى المصنف فى باب السلم وأبو الطيب هنا أنه المنصوص.

وقال إمام الحرمين: إنه الذى قطع به شيخة وطوائف من الأصحاب.

وقال الرافعى إن الجمهور عليه.

ورد الشيخ أبو حامد والمحاملى ذلك على ابن أبى هريرة وقالا وغيرهما من الأصحاب: إن المراد بفساد القبض هاهنا أن القول قول القابض فى مقداره.

وهذا ليس محملا واضحا.

قال: وإنما يستمر إطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستيقن.

وسنوضح المسألة - إن شاء الله تعالى - فى السلم حيث ذكرها المصنف.

والمقصود هنا أن الرافعى من القائلين بعدم صحة التصرف، وذلك يقتضى عدم اعتباره القبض المذكور فينبغى على قياس ذلك ألا يعتبره فى الصرف، ويبطل العقد بالتفرق، ويكتفى بصورة القبض، وإن كان معتبرا من وجه كونه ناقلا للضمان على أشكاله، لكن باب الربا يجب الاحتياط فيه، وألا يكتفى إلا بما هو قبض تام، ويعضده مفهوم قوله ﷺ: «لَا بَأْس إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَىء» ؛ فاقتضى اشتراط ألا يبقى شىء من العلق، ومن جملة ذلك الكيل.

وقد أجاز الإمام فبنى الوجهين فى بطلان العقد بالتفرق المذكور على الخلاف

المذكور فى أن التقابض على المجازفة هل يسلط على بيع ما استتبعته؟.

إن قلنا: نعم لم يبطل العقد، وإلا فوجهان:

أحدهما: يبطل لنقصان القبض.

والثانى: لا، لجريانه واقتضائه لنقل الضمان، وسبقه إلى ذلك الشيخ أبو محمد فقال: الوجهان ينبيان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مكايلة هل يكون قبضا صحيحا فى انبرام العقد أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: صحيح لانتقال الضمان.

والثانى: لا لعدم التصرف فإن قلت: كيف يقال: إن القبض المذكور لا يكفى وقد قال صاحب البيان: إن الشافعى قال فى الصرف: إذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا، ومضى كل منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز، ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا، ويقتضى ألا يبطل العقد بالتفرق حينئذ فيدل على أن القبض المذكور كاف كما قال الرافعى رحمه الله.

قلت: قد تقدم الكلام مع صاحب البيان فى ذلك، وتأويل كلام الشافعى، فتأمله هناك فى الفروع السالفة أولا، والله أعلم.

ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان:

إحداهما: أن يحصل مع اعتقاد المماثلة اعتمادا على خبر من يوثق به من أحد المتعاقدين أو غيره.

والثانية: أن يحصل التقابض بالجزاف مع الجهل والتردد.

فأما هذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض، وأن التفرق بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء علق العقد ولا يتحقق به بيع لازم فى صبرة بصبرة لا يعلمان كيلهما، وذلك مصادم للحديث.

وأما الصورة الأولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالعقد، لقوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ» رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبى هريرة - رضى الله عنهم - وعن ابن عمر - رضى الله عنهما -[1] أن رسول

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١١١) وأبو داود (٢/ ٣٠٣) كتاب البيوع باب فى بيع الطعام قبل أن =

الله ﷺ: «نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَامًا اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» رواه أبو داود والنسائى، ولأن البائع شرط الكيل فيجب عليه الوفاء به، على أن الشيخ أبا حامد فى شرح قول الشافعى: إذا أعطاه طعاما فصدقنا فى كيله صور المسألة فيما إذا كان الطعام فى الذمة أو اشتراه مشاعا من صبرة فعزل الذى عليه الطعام قدرا وقال: قد كلت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر، وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان، لكن القاضى أبا الطيب وصاحب الشامل جعلوا من صور المسألة إذا اشترى منه طعاما بعينه بكيل معلوم، مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشرة أقفزة، ثم قبضه منه جزافا إن قال له: قد كلته أو هو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه فإن القبض فاسد، قال: لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة، يريد بذلك قوله ﷺ لعثمان: «إِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ وَإِذَا[1] بِعْتَ فَكِلْ» رواه البيهقى، وقول جابر من رواية أبى الزبير[2] «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِى فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِى»[3].

ولولا الأحاديث المذكورة كان تقوى الفرق بين أن يكون الطعام فى الذمة فلا يكتفى بالقبض المذكور، وبين أن يكون معينا فيكتفى به.

لكن السنة أحق بالاتباع لا سيما وقد عضدها الإجماع الذى يقتضى كلام ابن عبد البر نقله، مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها.

ومهما ثبت فى الطعام ثبت مثله فى النقد بالقياس عليه، فإن التقدير فيهما، فظهر من هذا أن الراجح فساد القبض المذكور فى هذه المسألة، وفى الفرع: المتقدم عن صاحب البيان فى بيع الدينار بالدينار، وأنه لا يكفى بذلك القبض، وأنه يبطل العقد بالتفرق قبل الكيل والوزن، والله - سبحانه - أعلم.

ولا بد من مراجعة ما قدمته فى بيع الدينار بالدينار فى الفرق المذكور فيهما حتى يحصل الغرض من هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

= يستوفى، والنسائى (٧/ ٢٨٦) فى كتاب البيوع باب النهى عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى.

(١) رواه البيهقى (٥/ ٣١٥ - ٣١٦) كتاب البيوع باب الرجل يبتاع طعامًا كيلاً.

(٢) فى الأصل ابن الزبير.

(٣) رواه عبد بن حميد (١٠٥٩)، وابن ماجه (٣/ ٥٦٦ - ٥٦٧) كتاب التجارات باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٢٢٢٨) والدارقطنى (٣/ ٨)، والبيهقى (٥/ ٣١٦).

فرع: على هذا الفرع: إذا قلنا بما صححه صاحب التهذيب والرافعى أنه لا يبطل العقد بذلك، فعلى هذا إن كيلتا بعد ذلك فخرجتا متساويتان صح، وإن خرجتا متفاضلتين جرى الخلاف المذكور فى أصل المسألة، فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض، وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار وإن قلنا: بالوجه الآخر: وهو أنه يبطل فلا فرق على ذاك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجا متساويتين أو متفاضلتين.

وسلك القاضى حسين وصاحب التتمة ترتيبا آخر ليس بينه وبين ما تقدم اختلاف فقال: إذا تقابضا جزافا ثم تكايلا بعد التفرق - فإن خرجتا متفاوتتين - هل يجوز فى القدر الذى تساويا فيه أم لا؟ فيه قولان.

وقال صاحب التتمة: وجهان.

إن قلنا لا يجوز فلأى معنى؟ فيه معنيان:

أحدهما: أنهما تفرقا وبقى بينهما علقة التقابض، والباب باب ربا.

الثانى: لوجود الفضل فى أحد البدلين، وإن خرجتا متساويتين.

فإن قلنا: لو خرجتا متفاوتتين يجوز فهاهنا أولى، وإن قلنا هناك لا يجوز فهاهنا وجهان بناء على المعنيين.

إن قلنا: المعنى فيه بقاء العلقة لم يجز وإن قلنا: بالثانى جاز، وذكر القاضى أن القولين فيما إذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق ينبيان على هذين المعنيين، وليس فى هذا زيادة على ما تقدم إلا حسن الترتيب والبناء، والله أعلم.

فرع: قال القاضى حسين: إذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار متساويتين فى القدر فقال أحدهما لصاحبه: بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة فإنه يجوز، قلت: ولا يحتاج فى هذه الحالة فى قبضها إلى كيل، بل حكمه فى القبض حكم الجزاف لأنه لم يشترط فيه الكيل، والكيل إنما يشترط فيما بيع مكايلة لا أعلم فى ذلك خلافا فى المسألتين أنه يشترط الكيل فيما بيع مكايلة، ولا يشترط فيما بيع مجازفة قال القاضى أبو الطيب: فأما إذا اشتراه جزافا فلا يحتاج إلى الكيل بالإجماع، وما ذكره القاضى حسين من هذه المسألة واضح لا إشكال فيه.

وقد نقل الإمام الشافعى فى «الأم» بسنده إلى طاوس أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلهما أو يعلم مكيلة إحداهما، ولا يعلم مكيلة الأخرى،

أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه، وهذه بهذه، قال: لا، إلا كيلا بكيل يدا بيد، فهذا يقتضى أن طاوسا يقول بالمنع فى الصورة المذكورة، وينبغى أن يحمل كلام القاضى حسين على أن الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من المتبايعين، فلو كانت كل واحدة منهما معلومة عند بائعها فقط؛ جاء فيه البحث المتقدم فى الدينارين، والأحوال الأربعة التى قدمتها فى الدينارين جارية فى الصبرتين من غير فرق

فرع: إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك، وصبرة المخاطب كبيرة صح جزم بذلك القاضى حسين والبغوى والمتولى والرافعى، وزاد القاضى فى تصويرها أن يقول كيلا بكيل وقال ابن الرفعة: إنه يأتى فيه وجه أنه لا يصح أخذا مما إذا قال: بعتك صاعا من هذه الصبرة؛ لأن المقابل بالصبرة الصغيرة غير متميز، قال: ولا شك عندى فيه، إذ لا فرق بين أن يكون الثمن نقدًا أو من النوع.

قلت: وما جزم به القاضى والمتولى والرافعى يمكن فرضه فيما إذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار، فلا يأتى فيهما الوجه الذى أشار إليه، وإن فرض فيما إذا كانت مجهولة، فلعلهم إنما سكتوا عن ذلك تفريعًا على ما هو المشهور فى المهذب واكتفوا بذكره فى موضعه، وإلا فالذى قاله ابن الرفعة من التخريج متجه، إذ لا فرق بين النقد وغيره، ولا فرق بين أن يكون من الصبرة مبيعا أو ثمنا.

وإذا ثبت أن ذلك صحيح قال الرافعى: فإن كالا فى المجلس وتقابضا تم العقد وما زادت الكبيرة لصاحبها، وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين، والله - عز وجل - أعلم، ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول: بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك، أو هذا الإناء الفضة بما يوازنه من فضتك يصح. قاله فى التهذيب.

فرع له تعلق بالكيل: قال ابن أبى الدم: لو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يجز مثل أن يشترى منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض، فلو اشترى منه قفيزا من طعام فاكتاله منه بالمكوك الذى هو ربع القفيز ففيه وجهان وهذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان ا هـ

فرع: لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز.

قاله فى الإبانة والتتمة، وفيه من البحث ما تقدم، ينبغى إن كانتا معلومتى الصيعان صح جزما وإن كانتا مجهولتين يأتى فيهما خلاف القفال الذى أشار إليه ابن الرفعة

فيما تقدم، والله تعالى أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين - فإن رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة - أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لأنه ملك الجميع بالعقد، وإن رضى صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد، وإن تشاحا فسخ البيع؛ لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوى فى المقدار وقد تعذر ذلك ففسخ العقد».

الشرح: إذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكايلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح، وإن خرجتا متفاضلتين، قال القاضى أبو الطيب، والمصنف، والمحاملى، وابن الصباغ، والرويانى، وغيرهم: إن تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع.

قال المصنف - رحمه الله - ومن تبعه: ووجب على الآخر قبوله، وعلته ما ذكره المصنف، وهى مصرحة أنه ملك الجميع بالعقد، وذلك لأن العقد ورد على الجميع كما تقدم للتنبيه عليه غير مرة، ولكنه فات على كل منهما غرض.

أما بائع الصبرة الثانية فلأنه أورد العقد على أن تكون مساوية للصبرة الأخرى وقد فات عليه ذلك، وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد، وإنما يثبت الخيار أيضًا ومسامحة كل منهما تحصل لغرض الآخر الذى وقع العقد عليه فيسقط خياره.

وبهذا المعنى الذى ذكره المصنف، وهو أنه ملك الجميع بالعقد فارق ذلك مسألة الإعراض بالنقد فإن فيها خلافًا فى وجوب القبول، ومسألة إذا ترك البائع حقه للمشترى فى الثمار المختلطة فإن المتروك فى كل من المسألتين ملك البائع، فإن فى كل من المسألتين إذا قلنا بالإجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن فى ملكه بخلاف مسألتنا هنا والله أعلم.

وإن امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم، وإن تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا، ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه، على أنهما سواء فى المقدار فإذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما، هذه علة القاضى أبى الطيب والمصنف، ومقتضى ما قدمته آنفا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف، فإن فسخ أحدهما البيع فذاك، وإن

أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ فى التخالف، وقال صاحب التهذيب فيما إذا خرجتا متفاضلتين: فيه قولان:

أصحهما: يجوز فإن جوزناه فالزيادة غير مبيعة ولمشتريها الخيار، هكذا قاله صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيما إذا قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم، كل صاع بدرهم فخرجت بخلافه.

والرافعى - رحمه الله تعالى - أتى بعبارة مشكلة فقال: إنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد.

ومقتضى ذلك أنه إن خرجتا متساويتين صح، وإن خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القولين المتقدمين فى الجنس الواحد وفيه نظر.

البطلان هناك مأخذه التفاضل فى الجنس الواحد، ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقولين، وأنه ناقل الجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب، فيما إذا قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم، فإن فيه قولين.

أصحهما - عند صاحب التهذيب البطلان -؛ لأنه باع جملة الصبرة بالعشرة بشرط مقابلة كل صاع منهما بدرهم، والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل هاهنا ولا يظهر فرق فى ذلك بين أن يكون الدين معينا أو فى الذمة، ولا بين أن يكون نقدا أو غيره، وهذه العلة التى جعلها صاحب التهذيب علة للبطلان هى بعينها علة المصنف والقاضى أبى الطيب فى الفسخ.

والذى ينبغى التفصيل بين أن يقع ذكر الكل فى معرض الشرط، أو فى معرض تفصيل الثمن، فإن خرج مخرج تفصيل الثمن كقوله: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها، فهذا تفصيل الثمن والصفقة تتعدد به، فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين:

أحدهما: مقابلة المجموع بالمجموع.

والثانى: المقابلة التفصيلية، فيتجه هنا البطلان كما قاله صاحب التهذيب.

وإن خرج مخرج الشرط مثل أن يقول: بعتك هذه الصبرة، على أن كلا منهما عشرة آصع مثلا، فيتجه هنا ما قاله المصنف والقاضى أبو الطيب؛ لأنه ليس هنا إلا صفقة تضمنت شرطًا وقد أخلف فيثبت الخيار كما تقدم وفيه نبه النووى على ذلك مستدركا على الرافعى فنقل ما قاله المصنف والقاضى عن أكثر أصحابنا.

وأما كونه يفسخ بينهما عند التمانع فنظيره إذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين إذا تشاحا يفسخ الحاكم البيع بينهما.

فرع: ذكره القاضى حسين مع المسائل المتقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا وحمله على الجنس بما يخالفه إذا قال: بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة على عشرة أقفزة، فخرجت عشرة أقفزة جاز العقد، وإن خرجت أحد عشر هل يجوز العقد أو لا؟ فيه قولان بناء على الإشارة والعبارة.

إن قلنا: لا يصح فلا كلام.

وإن قلنا: يصح فى العشرة فالقدر الزائد لمن يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه للمشترى لأنا غلبنا الإشارة.

والثانى: أنه للبائع؛ لأن المشترى قد سلم له المبيع المسمى فى العقد.

إن قلنا: إن الزيادة للمشترى فهل يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع أو لا؟ الصحيح لا؛ لوجود التفريط من جهته فى ترك المكايلة وفيه وجه آخر أن له الخيار.

وإن قلنا: الزيادة للبائع فهل للمشترى الخيار؟ فيه وجهان ظاهران:

أحدهما: نعم؛ لأنه لم يسلم له جميع الصبرة.

والثانى: لا؛ لأنه سلم له ما صرح به فى العقد وهو عشرة أقفزة، فأما إذا خرجت تسعة، ففى صحة العقد قولان.

إن قلنا: يصح، ثبت للمشترى الخيار فى فسخ العقد دون البائع، فإن فسخ، فلا كلام.

وإن أجاز فبكم يجيز؟ فيه وجهان:

أحدهما: بحصته من الثمن.

والثانى: بجميع الثمن - هذا كلام القاضى حسين والله أعلم.

فرع: مفهوم كلام الشافعى - رضى الله عنه - المتقدم، وقوله: إنما يكون الخيار فيما نقص فيما لا ربا فيه، يقتضى أنه إذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاما أو دراهم أو غير ذلك مكايلة، فخرجت إحداها ناقصة أنه يصح، ويثبت الخيار، وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان إذا قال:

بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم فخرجت ناقصة أو زائدة، والله - تعالى - أعلم.

فرع: لو باع إناء فضة بدينار، على أن وزنه مائة فتفرقا، وكان وزنه تسعين.

قال الرويانى فى البحر: فللمشترى الخيار.

قال: وإن كان زائدا فلا خيار له وهل للبائع الخيار؟

إذا قال: عندى أن الوزن مائة فإن كذبه المشترى وكان عالما به فلا خيار، وإن صدقه يحتمل وجهين، وإن باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو نقص فلا خيار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبى ﷺ قال: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ».

الشرح: الحديث المذكور[1] رواه أبو داود والنسائى ولفظ أبى داود: «الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ» ولفظ النسائى: «الْمِكْيَالُ عَلَى مِكْيَالِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ عَلَى وَزْنِ أَهْلِ مَكَّةَ» رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب - رضى الله عنهما عن النبى ﷺ وذكر أبو داود اختلافا فى سنده ومتنه.

وأما السند فقيل فيه: عن ابن عباس عن النبى ﷺ وهذا لا يضر، فإنه أيا ما كان فهو صحابى وأما المتن فإنه رواه باللفظ المتقدم من حديث سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال رواه الوليد بن مسلم عن حنظلة قال: «وَزْنُ الْمَدِينَةِ وَمِكْيَالُ مَكَّةَ» قال أبو داود أيضا: اختلف فى المتن فى حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبى ﷺ قد ذكره أبو عبيدة فى غريب الحديث[2] فقال: وبعضهم يقول: «الْمِيزَانُ

---

(١) رواه عبد بن حميد فى المنتخب (٨٠٣) وأبو داود ٢/ ٢٦٦ كتاب البيوع باب فى قول النبى ﷺ (٣٣٤٠) والنسائى ٧/ ٢٨٤ كتاب البيوع باب الرجحان فى الوزن، والطبرانى فى الكبير ١٢/ ٣٩٣ (١٣٤٤٩)، والبيهقى فى السنن الكبرى ٤/ ١٧٠ كتاب الزكاة باب ما دل على أن زكاة الفطر إنما تجب صاعًا، وفى ٦/ ٣١ كتاب البيوع باب أصل الوزن والكيل بالحجاز.
عن عبد الله بن عمر، ورواه ابن حبان (٣٢٨٣ - الإحسان)، والبزار (١٢٦٢)، والبيهقى ٦/ ٣١ ، وذكره الهيثمى فى المجمع ٤/ ٨١ وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح، عن ابن عباس.

(٢) انظر غريب الحديث له ٢/ ٣٥١ .

مِيزَانُ الْمَدِينَةِ وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ مَكَّةَ» قال أبو عبيدة: يقال: إن هذا الحديث أصل لكل شيء، والكيل والوزن إنما يأتم الناس فيهما بأهل مكة وأهل المدينة، وإن تغير ذلك فى سائر الأمصار.

قال الخطابى لى: هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخبط فى تأويله، وزعم أن النبى ﷺ أراد بهذا القول تعديل الموازين، والأرطال، والمكاييل، وجعل عيارها أوزان أهل مكة، ومكاييل أهل المدينة فيكون عند الشارع حكما بين الناس يحملون عليها إذا تداعوا، فادعى بعضهم وزنًا أوفى، أو مكيالا أكبر، وادعى الخصم أن الذى لزمه هو الأصغر منهما دون الأكبر، قال: وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء، وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة، أو بغيره، أو برطل من تمر، أو غيره، فاختلفا فى قدر المكيلة والرطل، فإنهما يحملان على عرف البلد الذى هو به، ولا يكلف أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة، وكذلك إذا أسلف فى عشرة مكاييل قمح، أو شعير وليس هناك إلا مكيلة واحدة معروفة، فإنهما يحملان عليها فإن كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه فى عشرة مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن، وإنما جاء الحديث فى نوع ما يتعلق به أحكام الشريعة فى حقوق الله - سبحانه وتعالى - دون ما يتعامل به الناس فى بياعاتهم وأمور معاشهم.

وقوله: «وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ» يريدون الذهب والفضة خصوصا دون سائر الأوزان، معناه أن الوزن الذى تتعلق به الزكاة فى النقود دون أهل مكة وهى دراهم الإسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل، فإذا ملك رجل منها مائتى درهم وجبت فيها الزكاة، وذلك أن الدراهم مختلفة الأوزان فى بعض البلدان والأماكن، فمنها البغلى، ومنها الطبرى، ومنها الخوارزمى، وأنواع غيرها.

فالبغلى ثمانية دوانيق وهو نقد أهل مكة ووزنهم الجائز بينهم، وكان أهل مكة يتعاملون بالدراهم عددا وقت مقدم رسول الله ﷺ إياها، والدليل عليه قول عائشة - رضى الله عنه - فى قصة بريرة «إن شئت أعددتها لهم» فأرشدهم ﷺ إلى الوزن فيها، وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يتفاوت وزنه فيها فى سائر البلدان، وأطال الخطابى فى تحقيق الدراهم وضربها ثم قال: وأما قوله: «وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ» فإنما هو الصاع الذى يتعلق به وجوب الكفارات، ويجب إخراج صدقة

الفطر له، وتكون بقدر النفقات وما فى معناها معيار، وللناس صيعان مختلفة.

فصاع أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث بالعراقى، وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرطال وثلث وينسبونه إلى جعفر بن محمد، وصاع أهل العراق ثمانية أرطال، وهو صاع الحجاج الذى سعر به على أهل الأسواق، ولما ولى خالد بن عبد الله القسرى العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا، فإذا جاء باب المعاملات؛ حملنا العراقى على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده والحجازى على الصاع المعروف ببلاده الحجاز، وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله، فإذا جاءت الشريعة وأحكامها، فهو صاع المدينة، فهو معنى الحديث وتوجيهه عندى والله أعلم. هذا آخر كلام الخطابى - رحمه الله.

وكذلك قال ابن معن فى شرح المهذب: إن هذا الذى ذكره الشيخ يحتاج إلى تأويل، إذ لا خلاف أن التساوى لا ينحصر فى الكيل بمكيال المدينة، ولا التساوى بميزان مكة فى الموزونات،، والمكيلات فى سائر البلاد، بل أى كيل اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع، وإن لم يكن ميزان مكة أو كيل المدينة، وكذلك قال إمام الحرمين: إنه لا خلاف أن اعتبار مكاييل أهل المدينة وموازين أهل مكة لا تراعى.

وقال الشارحون للمهذب والأصحاب: إنه ليس المراد أنه لا يكال إلا بكيل المدينة، ولا يوزن بوزن مكة، وإنما المراد أن المرجع فى كون الشىء مكيلا أو موزونا إلى هذين البلدين، فكل مطعوم كان أصله بالحجاز فى عهد رسول الله ﷺ الكيل: كالبر، والشعير، والتمر، والملح، واللوبية والباقلا، قالهما صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار المماثلة فيه بالكيل، وما كان أصله بالحجاز، الوزن: كالذهب، والفضة، ونحوهما، فاعتبار المماثلة فيه بالوزن قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى باب بيع الآجال من «الأم»: وأصل الوزن والكيل بالحجاز، فكل ما وزن على عهد النبى ﷺ فأصله الوزن، وكل ما كيل فأصله الكيل، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل.

واتفق الأصحاب على ما قاله الشافعى - رحمه الله - وأنه إن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به.

واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف وغيرهما بالحديث المذكور فى الكتاب، واحتج له ابن الصباغ وابن أبى عصرون من جهة المعنى؛ بأن ما كان مكيلا منه فى

زمنه ﷺ انصرف التحريم إليه بتفاضل الكيل، وكذلك ما كان يوزن، فلا يجوز أن يغير بعد ذلك، والحديث وإن لم يذكر فيه إلا مكة والمدينة، فلا خلاف أنه لا يختص بهما، بل الحجاز كله كذلك، وأطلق الشافعى والأصحاب ذلك إطلاقا.

وذكره صاحب البيان وإسماعيل الخضرى شارح «المهذب» مبينا فقالا: مكة والمدينة ومخاليفهما.

وقال صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبى حامد والمحاملى وغيرهما: وذكر مكيال أحد البلدين، وميزان الآخر على سبيل التنبيه، بما ذكر فى كل واحد منهما على ما لم يذكره فى البلد الآخر، ولذلك جاء الخبر على الوجهين يعنى الوجهين الذين ذكرهما أبو داود فى المتن فى رواية: «وَزْنُ مَكَّةَ وَمِكْيَالُ الْمَدِينَةِ»، وَفِى رِوَايَةٍ: «وَزْنُ الْمَدِينَةِ وَمِكْيَالُ مَكَّةَ»، وقد سبقه إلى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال: فإن ذلك لم يختلف على عهد رسول الله ﷺ وسلم فى البلدين جميعا، فإن كانت تكال كانت العادة فيهما الكيل، وكذلك الوزن، ومما استدل به المحاملى فى المسألة، أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد فى الشرع ولا اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة، وأولى العادات ما كان فى زمنه ﷺ، وهذه الطريقة أولى.

فإن الذى يظهر من قوله: «الميزان ميزان أهل مكة كاعتبار الوزن».

واعلم أنه ليس فى كلام المصنف ما يقتضى أن يعتبر الاكتيال بمكيال الحجاز؛ بل إنه يعتبر التساوى به، ومتى تساوى طعامان فى مكيال، أى مكيال كان، فعلم استواؤهما فى مكيال الحجاز، بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين، وكذلك إذا استوى موزونان فى أى ميزان كان، فعلم أنهما لو وزنا بميزان الحجاز كانا مستويين، فهذا وجه تصحيح كلام المصنف، وتكون فائدة ذلك نفى فساد المكيل فى الوزن أو الموزون فى الكيل، وإن أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بكيل الحجاز ووزنه معمولا لقوله: ويكال ويوزن، كأنه قال: ويعتبر التساوى المذكور فى الفصل المتقدم، وهو التساوى فى الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فيما هو مكيل بالحجاز أو موزون به.

وأما ما ليس مكيلا بالحجاز ولا موزونا به فسيأتى حكمه، فهذا محمل سائغ، ويؤيده أنه لو كان المراد: ويعتبر التساوى بكيل الحجاز ووزنه فيما يكال ويوزن مطلقًا لم يحسن قوله بعد ذلك: وإن كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن.

وجوز إمام الحرمين فى حمل الحديث احتمالين:

أحدهما: ما قاله الخطابى.

والثانى: أنه لعل اتحاد المكاييل كان يعم فى المدينة، واتحاد الموازين كان يعم بمكة، فخرج الكلام على العادة.

قلت: وكلا الاحتمالين ممكن، وما قاله الخطابى أقرب إلى تأسيس القواعد الشرعية، وأما انحصاره فى الأشياء التى ذكرها فلا يلزم؛ بل من جملة الأمور الشرعية التى يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر التقدير فيه بالكيل أو الوزن. ومن ذلك ما يكال ويوزن من الربويات فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ، والمقصود أن يعتبر بعادة الحجاز فى الكيل والوزن.

وأما كون المكيل بالكيل والموزون بالوزن، فقد تقدم دليله فى الفصل السابق.

قال بعضهم: والسر فى هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجارًا؛ لما فيهم من الأغنياء، وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والكيل، وقول الشيخ بكيل الحجاز ووزنه، أى فى زمان النبى ﷺ فهو المعتبر.

وأما العادة الحادثة بالحجاز فى غير زمنه ﷺ، فلا اعتبار بها اتفاقا، وقد تقدم ذلك فى كلام الشافعى وصرح به الأصحاب.

قال إمام الحرمين: ولو اتحد مكيال لم يعهد مثله فى عصر الشارع، وكان يجرى التماثل به، فالوجه للقطع بجواز رعاية التماثل به.

فإن النبى ﷺ لم يتعهدنا فى الحديث إلا بالكيل المطلق فيما يكال، ولم يعين مكيالا.

قلت: وهذا الذى قاله إمام الحرمين حق لا شك فيه، وإذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوى فى مكيال دال على التساوى فى كل مكيال؛ تنبهت لذلك.

فافهم ذلك فإنه المقصود، وليس المقصود أعيان المكاييل، فإنا إذا كلنا صاعا بصاع المدينة، وعلمنا بأن الصاع يسع قدحين بالكيل المصرى، علمنا أن الصاع يساوى القدحين؛ هذا لا شك فيه.

وكذلك إذا وزنا درهما بدرهم فى ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم أنهما مستويان فى جميع الموازين إذا كانت كلها صحيحة.

قال إمام الحرمين: أجمع أئمتنا على أن الدراهم إذا بيعت بالدراهم وعدلتا

بالتساوى فى كفتى ميزان فالبيع صحيح، وإن كان لا يدرى ما تحويه كل كفة.

قال: وهذا الذى ذكرته فى مكيال يجرى العرف باستعماله، ولكن لم يعهد فى زمن رسول الله ﷺ فلو بيع ملء قصعة بملئها وما جرى العرف بالكيل بأمثالها، فقد حكى شيخى ترددا عن القفال والظاهر عندنا الجواز قلت: هذا الذى رجحه الإمام هو الراجح عن الأصحاب وجزم به جماعة منهم القاضى أبو الطيب.

وكذلك يكال بالدلو والدورق والجرة والجفنة والزمبيل وبحفر حفرة تكال فيها.

قاله الشيخ أبو الطيب وصاحب التتمة والله - سبحانه - أعلم.

ومحل خلاف القفال فى قصعة لم يجر العرف بالكيل بها، أما قصعة يعتاد الكيل بها وإن لم يكن فى عهد الشارع فيجوز جزما كما اقتضاه كلام القفال وابن أبى الدم فى كلامه على الوسيط، وقال الإمام الرافعى: والوزن بالطيار وزن وإن لم يكن له لسان.

والاستواء يبين فيه بتساوى فرعى الكفتين.

والوزن بالقرطستون وزن قالا: وقد يتأتى الوزن بالماء بأن يوضع الشىء فى ظرف ويكفى على الماء وينظر إلى مقدار غوصه، ولكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا.

والظاهر أنه لا يجوز التعويل عليه فى تماثل الربويات.

قال النووى - رحمه الله -: قد عول أصحابنا عليه فى أداء المسلم فيه وفى الزكاة فى مسألة الإناء بعضه ذهب وبعضه فضة.

قال: ولكن الفرق ظاهر، وتوقف ابن الرفعة فى الوزن بالطيار لعدم اللسان والله أعلم.

وهذه القاعدة المقررة فى هذا الفصل وإن كانت عامة، فإنما تنفع فيما سوى الأشياء الستة المنصوص عليها.

وأما الستة فقد تقدم فى الفصل السابق حديث عبادة، والتنصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان، والأربعة الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التتمة وغيره فى الملح، والله أعلم.

فرع: المخالف لنا فى هذه المسألة أبو حنيفة - رضى الله عنه - نقل أن الأربعة المنصوص عليها مكيلة، ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الأربعة فالاعتبار فيها بعادة الناس فى بلدانهم، ولا اعتبار بعادة الحجاز، ولا بما كان

فى ذلك الزمان، واستدل الأصحاب بالحديث المذكور وبالقياس على الأشياء الستة المذكورة فى الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر فى بيع بعضها ببعض.

فرع: عد الماوردى أشياء ادعى فيها أنها كانت فى عهده ﷺ مكيلة.

منها: الحبوب والأدهان والألبان والتمر والزبيب وما ادعاه سالم له إلا فى الأدهان فيستغرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج إن شاء الله تعالى، وقد عرض لى هاهنا بحث من قول الخطابى، أن الطبرى الذى هو أربعة دوانيق هو وزن أهل مكة.

قلت: فعلى هذا ينبغى أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه، والدرهم اليوم ستة دوانيق على ما تقدم، وقول النبى ﷺ: «الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ» ينفى اعتبار غيره مما كان فى ذلك الزمان، ومما حدث بعد فما الدليل على اعتبار هذا الدرهم المعدل بين وزن مكة وغيره، الذى ضرب فى زمان عبد الملك؟.

وعلى هذا يكون، النصاب من هذه الدراهم اليوم مائة وثلاثة وثلثا وواجبها ثلاثة وثلث، وإنما بوزن أهل مكة مائتان والمخرج خمسة فإن كان كذلك فهذه الدراهم المغشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيها الزكاة لأن فيها من الخالص هذا المقدار إلا أن يقال ما قاله الخطابى عن أبى عبيد إنهم كانوا يتعاملون بالبغلية والطبرية نصفين مائة بغلية ومائة طبرية، فكان فى مائتين الزكاة، لكنا نقول مجرد المعاملة لا يكفى إلا أن يكون متعارفا فى مكة التى اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابى قدم فى أول كلامه ما يقتضى أن وزن مكة موافق للوزن الذى هو اليوم.

فرع: فيما هو مكيل وما هو موزون.

الذهب والفضة موزونان بالنص، والقمح والشعير مكيلان بالنص، والملح مكيل بالنص، إلا أن الأصحاب استثنوا ما إذا كان قطعا كبارا فإنه موزون، وكل ما هو فى جرم التمر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب، وكل ما فوقه موزون قالهما القاضى حسين، والعجب أن القاضى حسينا قبل ذلك بسطر قال: إن دهن اللوز موزون لأنه يستخرج من أصل موزون، والأرز مكيل، قاله الرويانى، وكذلك الزبيب والسمسم، قاله الرويانى وغيره

فرع: قاله الماوردى - رحمه الله - وصاحب البحر وغيرهما: إذا كانت صيغة

بتساوى طعاما فى الكيل والوزن ولا يفضل بعضه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالكيل فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا؟ على وجهين:

أحدهما: لا، لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف.

والثانى: يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن الكيل للعلم بموافقته كما كان مكيال العراق ثابتا عن مكيال الحجاز لموافقته فى المساواة بين المكيالين، والذى نقله الرويانى عن أصحابنا أنه لا يجوز لأنه لا يتوهم التفاضل، والوهم كالحقيقة، ثم نقل مع ذلك ما قاله الماوردى.

والذى جزم به القاضى حسين أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا، سواء تفاضلا فى الكيل أو تساويا.

وأطلق صاحب الذخائر فيما إذا كانت قرية يباع فيها الطعام وزنا، فباع بعضه ببعض موازنة وجهين. وقال: أصحهما المنع، وهذا الإطلاق ليس بجيد.

ولعله أراد ما قاله الماوردى فإنه توهم جواز بيعها وزنا، وإن تفاوتا فى الكيل على وجه وليس كذلك، والظاهر أنه لم يرد إلا ما قاله الماوردى

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن نظرت - فإن كان مما لا يمكن كيله اعتبر التساوى فيه بالوزن؛ لأنه لا يمكن غيره، وإن كان مما يمكن كيله ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر بأشبه الأشياء به فى الحجاز، فإن كان مكيلا لم يجز بيعه إلا كيلا وإن كان موزونا لم يجز بيعه إلا موزونا؛ لأن الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فإذا لم يكن له فى الحجاز أصل فى الكيل والوزن اعتبر بأشبه الأشياء به.

والثانى: أنه يعتبر بالبلد الذى فيه البيع لأنه أقرب إليه».

الشرح: قوله: وإن كان أى الذى يكال أو يوزن الذى صدر الفصل به وحاصله أن المبيع المطعوم إما أن يكون مما يكال أو يوزن أو لا، وعلى كل من التقديرين فإما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أو لا.

فالقسم الأول: وهو المكيل أو الموزون المعهود بالحجاز تقدم الكلام فيه فى صدر الفصل، وأنه يعتبر الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون.

والقسم الثانى: المكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود

بهذه القطعة من الفصل، وإنما فرضت كلام المصنف فى ذلك ليكون مما يجرى فيه الربا قولا واحدا قديما وجديدا، فإنه ذكر القسمين الأخيرين اللذين فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك، وفرعه على الجديد فأفاد كلامه أنه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس فى شرح التنبيه عن المشهور فى الكتب أن ما لا يكال ولا يوزن فى الحجاز لا يجرى فيه الربا فى القديم ويجرى فى الجديد ليس كما قال، ولم يحرر العبارة فليس فى الكتب اشتراط الحجاز فى ذلك فى اعتبار الكيل والوزن فافهمه.

إذا عرفت ذلك فالمكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز، إما لأنه حدث بالحجاز بعد النبى ﷺ وإما لأنه كان فيما عداها من البلاد ولم يكن بها، إما أن يكون مما يمكن كيله أو لا، ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا أنه مما يكال أو يوزن لأنه يصح هذا بالإطلاق إذا صح واحد فقط، فقد صح أحد الأمرين فهاتان مسألتان.

المسألة الأولى: إن كان مما لا يمكن كيله فقد جزم المصنف وأتباعه بأن الاعتبار فيه الوزن، وكذلك من الخراسانيين القاضى الحسين وصاحب التتمة وصاحب المهذب ومن تبعهم من غير أن يأتوا بلفظ الإمكان أو عدمه بل جعلوا ما يتجافى فى المكيال يباع وزنا.

وأصل هذه العبارة فى كلام الشافعى، فإنه قال فى الأم فى باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز: ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى.

وضبطه القاضى حسين وصاحب التتمة بما زاد على جرم التمر، وهو موافق لكلام الشافعى - رحمه الله - الذى سنذكره قريبا إن شاء الله تعالى.

ونقل الرويانى ذلك عن القفال، وأنه جعل ذلك حدا فاصلا بين ما يتجافى وما لا يتجافى، ولعل مراد المصنف ذلك، وإن لم يكن فلا شك أن هؤلاء قائلون بالوزن فيها بقول هؤلاء، فإن ما زاد على ذلك داخل فى كلامهم، فصح عدهم فيمن يقول بالوزن فى القسم الذى ذكره المصنف، وذلك إذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فمما لا يتأتى فيه خلاف؛ لأنه ربوى قطعا لاجتماع الطعام والوزن وإن لم يكن بالحجاز فإن ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير فى الربا، ولا بد من معيار تعرف به المماثلة، ولا معيار إلا الكيل أو الوزن، والكيل ممتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا

بسط كلام المصنف.

ونبه بقوله: لا يمكن غيره فى المقدمتين الأخيرتين، وهما انحصار المعيار فى الكيل والوزن وامتناع الكيل، فإن عدم إمكان غير الوزن إما لتعذره كالكيل وإما لعدم اعتباره، فهذه الفائدة : فى قوله: «غيره» ولم يحتج إلى أنه لا بد من معيار للعلم به، ولأنه قد يؤخذ من صدر كلامه فى أول الفصل، فهذا التعليل واضح لا خفاء به على عبارة المصنف، وأما على عبارة القاضى حسين وأتباعه فقد لا نسلم لهم امتناع الكيل فيما زاد على التمر بقليل، فلذلك علله صاحب التتمة بأنه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر، وبأنه يتجافى فى المكيال ويكثر التفاوت وهذان المعنيان يمكن أن يجعلا جزأى علة واحدة.

واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكروا هذا القسم الذى ابتدأ به المصنف، وإنما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالحجاز مطلقا، وإطلاقهم محمول على هذا التفصيل، والله أعلم.

فرع: السمن والزبيب والعسل والسكر كلها وزنا على المنصوص، وسيأتى فى بعضها خلاف نذكره عند تعرض المصنف لذلك إن شاء الله تعالى.

فرع: هو كالقاعدة فى المكيل والموزون، قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم فى باب السلم فى المكيل كيلا أو وزنا: أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان، فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى فى المكيال، فتكون الواحدة منها بائنة فى المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس، أو عريضة الأسفل والرأس دقيقة الوسط، فإذا وقع شىء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها، ووقع فى المكيال وما بينها وبينه تجاف، ثم كانت الطبقة التى فوقه منه.

هكذا لم يجز أن يكال.

واستدللنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى، فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا، وفى شبيه بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع فى المكيال منه الشىء معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذى فوقه الفرجة التى تحته، ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شىء فارغ بين الفراغ، وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان، وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت، ولا يجوز السلف

فى هذا كيلا، ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا.

وما صغر وكان يكون فى المكيال فيمتلئ المكيال به ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر، وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا، وكل ما وصفت لا يجوز السلم كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا، انتهى كلام الشافعى رحمه الله، وهو ضابط ما يكال ويوزن، وفيه شاهد لما قاله القاضى حسين وصاحب التتمة، ويمكن تنزيل كلام المصنف عليه والله أعلم.

ومثل الرويانى ما يتجافى بعروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم.

وقال الرويانى: إن السعمق يباع وزنا قد يكون فتاتا ويكون قطعا، فلا يمكن كيله.

المسألة الثانية: إذا كان مما يمكن كيله ومن المعلوم أنه يمكن وزنه، وهكذا صور الإمام المسألة فيما يتأتى فيه الكيل والوزن جميعا فبماذا تعتبر المماثلة فيه؟

ذكر المصنف والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرويانى فى البحر والجرجانى وغيرهم من سالكى طريقتهم الوجهين اللذين ذكرهما المصنف فى الكتاب والأول منهما مشهور فى طريقة العراق، صححه ابن أبى عصرون، وجزم به سلام المقدسى فى شرح المفتاح.

قال الأصحاب: وهذا كما قال الشافعى - رضى الله عنه - فى جزاء الصيد، يعتبر ما لم يحكم فيه الصحابة - رضى الله عنهم - بأشبه الأشياء بما حكمت فيه، وكذلك ما استطابته العرب حل، وما استخبثته حرم، وما لم يعرف حاله رد إلى أقرب الأشياء شبها به، ولأن هذا المرجع فى الأمور التى يقع فيها الاشتباه أن ترد إلى أشبه الأصول بها.

ومقصود المصنف فى استدلاله أن المرجع فيه إلى الحجاز، أى لما تقدم من الحديث.

فإذا ثبت أن المرجع إلى الحجاز وليس له بها أصل فنعتبر ما يشبهه محافظة على ذلك، ولو اعتبرناه ببلده لفات ذلك بالكلية.

والوجه الثانى: وهو الرجوع إلى العادة، قال الرافعى: إنه الأشبه.

وقال الغزالى: إنه الأفقه، واقتضى إيراد الجرجانى ترجيحه، وهو الذى جزم به الماوردى وجعل محل الخلاف فيما لا عادة فيه، أو كانت العادة مستوية فيه.

قال صاحب الوافى: ومن قال بالرد إلى العرف لا إلى أشبه الأشياء به لعله يقرن بين جزاء الصيد ومسألتنا، بأن البعيد فى اعتبار الأشباه معمول به فى جزاء الصيد، بدليل إيجاب الشاة فى قتل الحمام، وما عب وهدر فهو مردود إلى أدنى شبه، بخلاف مسألتنا فإن المعمول فيه أصلا هو العرف لا ما يشبه، ألا ترى أن التمر مكيل وإن كان إلى الوزن أقرب؟ فاتبع فيه العرف، فكذلك فيما له شبه ولم يكن فيه أصل يرد إليه.

واختلفت عبارات المصنفين عن هذا الوجه فالمصنف وأتباعه وإمام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا: بلد البيع وقال الرافعى: وهو أحسن وهو الذى رجحه فى المحرر.

قال ابن أبى عصرون: مع هذا فإن اختلفت بالعرف فالغالب، وقال الماوردى: عرف أهل الوقت فى أغلب البلاد، وجزم به، فإن استوت أو فقدت فأربعة أوجه.

وقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ من العراقيين، والقاضى الحسين من الخراسانيين: عرف البلاد، قالوا: فإن اختلفت فكان يكال فى بعضها ويوزن فى بعضها حكم بالأكثر، زاد المتولى: فإن تعذر الرجوع إلى العرف للاختلاف - ولا أدرى أى العرفين أغلب - يرد إلى أقرب الأشياء شبها به، وابن الصباغ ذكر - أيضًا - بحثا لكن من عند نفسه.

وأما الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البندنيجى: غالب عادة الناس به فى موضعه وأطلق.

وفيما علق عنه سليم قال: فى موضعه الذى حدث به، وليس هذا اختلافا فى المعنى، ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شىء واحد، فلا يبقى اختلاف إلا بين كلام المصنف وكلام القاضى أبى الطيب فيعدان كذلك وجهين.

وكذلك حكاهما صاحب البحر غير منسوبين فتحصلنا من ذلك على ثلاثة أوجه فى المسألة فى هذا القسم، وليس يوجد فى معظم كتب العراقيين غير ذلك، ولم يحكوا فى المسألة إلا وجهين، ولا يكفى من نقح المسألة وميز أقسامها، وتكلم فى كل قسم وحده غير المصنف - رحمه الله - فيما أعلم الآن.

ويوجد فى المسألة أوجه أخر حكاها الماوردى من العراقيين والفورانى والقاضى حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين.

رابعها: أن الاعتبار بالكيل لأن أكثر ما ورد فيه النص مكيل بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكيل.

وخامسها: الوزن لأنه أخص.

وسادسها: أنه يتخير بينهما، وهذه الثلاثة حكاها الماوردى والقاضى حسين والشيخ أبو حامد.

ونقل إمام الحرمين وجه التخيير عن نقل شيخه واستبعده لأنه لم يقف عليه كغيره.

وسابعها: إن كان متخرجا من أصل معلوم التقدير سلك به مسلك ذلك الأصل، فعلى هذا دهن السمسم مكيل كأصله، ودهن اللوز موزون والخل مكيل، قاله القاضى حسين وغيره كما سيأتى، والعصير مكيل قاله الشيخ أبو محمد وغيره، كما سيأتى.

قال الرويانى فى البحر: لأن الزبيب مكيل، وهذا الوجه قال الشيخ أبو محمد أنه الأصح وجزم به القاضى حسين وصاحب التتمة، وحكاه الإمام عن صاحب التقريب، والصيدلانى أيضا، وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجا من أصل معلوم التقدير.

والرافعى قال: إن منهم من خصص الخلاف بما إذا لم يكن له أصل معلوم التقدير ومنهم من أطلق وقد تقدم تخصيص الماوردى محل الخلاف بما لا عادة فيه، أو كانت العادة فيه مستوية.

فأما صاحب البحر فإنه سلك طريقة أخرى جعل فى أصل المسألة وجهين:

وجه: اعتبار الشبه.

ووجه: اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضى أبو الطيب ثم قال: إن قلنا بالأول وكان شبهه بالمكيل والموزون سواء، فقيل: الكيل وقيل: الوزن وقيل: يتخير.

وإن قلنا: بالثانى وعادة الناس سواء فى الكيل والوزن فالوزن، وقيل: الكيل وقيل: يتخير.

وقيل: يعتبر بأشبه الأشياء، ثم ذكر وجهى أنه يعتبر بأصله أو بعادة بلد البيع، وهذه طريقة مخالفة لما فى أكثر الكتب والله - تعالى - أعلم.

وهى على الوجه الثانى غير ما فى الحاوى.

وعن البندنيجى أنه حكى وجهين على قولنا باعتبار الشبه، فكان تشبيههما معا فإنه يعتبر فيه وجهان: وهو بعض ما قاله الرويانى.

وبحث إمام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكى الوجه الذى استبعده عن شيخه فقال: ولو منع مانع أصل البيع لاستبهام طريق التماثل لكان أقرب مما ذكره، يعنى شيخه.

قلت: ولا يتأتى منع البيع؛ لأن هذا مكيل أو موزون فيباع، إما الكيل وإما الوزن، وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث نقول: إنه لا يباع بعضه ببعض على أحد القولين؛ لأن العلة فيه أن المبيع ممتنع إلا بشروط المماثلة فى الكيل أو الوزن، وهما مفقودان، وها هنا بخلافه هما ممكنان، ومع المرجح من العادة أو الشبه أو الأصل لا نسلم الانبهام والله أعلم.

ثم اعلم أن الأكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه، والجورى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون.

أما ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل فى نفسه، كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه.

قلت: إنما يحتاج السكر إلى ذلك إذا كان مدقوقا، أما الكبار ففى الضوابط المتقدمة ما يفيد أنه موزون، والله أعلم

فرع: ما كان على عهد رسول الله ﷺ ولم يعلم أنه كان يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له فى جميع ما تقدم وإن كانت عبارة المصنف لا تشمله، ذكره القاضى أبو الطيب والماوردى والشيخ أبو محمد وابنه إمام الحرمين والفورانى والمتولى والبغوى والرافعى.

وغيرهم، وكذلك ما علم أنه يكال مرة ويوزن أخرى ولم يكن أحدهما أغلب - قاله الرافعى وصاحب التهذيب

فرع: يباع البيض بالبيض وزنا، وإن كان عليه قشره لأنه من صلاحه قاله فى التهذيب

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم فى باب جماع السلف فى الوزن: ولا بأس أن تسلف فى شىء وزنا وإن كان يباع كيلا، ولا فى شىء يباع كيلا وإن كان يباع وزنا إذا كان لا يتجافى فى المكيال، مثل الزيت الذى هو ذائب إن كان يباع فى

المدينة فى عهد النبى ﷺ ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا، وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا، ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الإدام.

فإن قال قائل: كيف كان يباع فى عهد النبى ﷺ؟ قلنا: الله أعلم.

أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه، فأما ما قل منه فيباع كيلا، والجملة لا لكثرة يباع وزنا ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه.

قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: «لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالأواقى ويشبه الأواقى أن يكون كيلا»[١]. انتهى كلام الشافعى - رضى الله عنه -.

وفى قوله: ويشبه الأواقى أن يكون كيلا نظر، وقال أبو عبيدة فى هذا الأثر عن عمر فى عام الرمادة: وقد كان يأكل الخبز بالزيت فقرقر بطنه فقال: «قرقر ما شئت فلا يزال هذا دأبك مادام السمن يباع بالأواقى» وجعل هذا دليلا على أن أصل السمن الوزن والذى أفهمه من ذلك أن السمن لقلته صار يباع بالأواقى التى تدل على الوزن، فامتنع عمر - رضى الله عنه - عن أكله، فيدل على خلاف ما أراده الشافعى إلا أن يكون لفظ الأواقى اسما للمكاييل، كما أشار إليه الشافعى - رضى الله عنه - وهو خلاف ما عليه العرف الآن، والشافعى أخبر بعرف ذلك الزمان

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن كان مما لا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد: إنه يحرم فيه الربا، وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فإن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ وما أشبها - بيع وزنا، وإن كان مما يمكن كيله ففيه وجهان:

أحدهما: لا يباع إلا كيلا؛ لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها وهى مكيلة، فوجب رده إلى الأصل.

والثانى: أنه لا يباع إلا وزنا لأن الوزن أحصر».

الشرح: قوله: وإن كان أى المبيع المطعوم مما لا يكال ولا يوزن أى فى العادة - وإن كان قد يتأتى كيله أو وزنه على خلاف العادة، وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم؛ لأنه لا فرق فى الحكم هنا بين ما عهده فى زمنه ﷺ كذلك وما حدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه.

---

(١) انظر سنن البيهقى الكبرى ٩/ ٤٢ كتاب السير باب ما على الوالى من أمر الجيش.

وأما العمرانى فإنه فى كتاب السؤال عما فى المهذب من الإشكال جعل المسألة الأولى التى تقدمت فى المطعومات التى لم تكن بأرض الحجاز فى زمن النبى ﷺ والمسألة الثانية وهى هذه التى شرعنا فيها فى المطعومات التى كانت فى أرض الحجاز فى زمن النبى ﷺ ما لم تجر العادة فيه بكيل ولا وزن، والذى قلته أشمل وأحسن فاعلمه.

إذا عرف ذلك فإن لنا خلافا قدمه المصنف فى أول الفصل من هذا الباب فى جريان الربا فى هذه الأشياء كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان والسفرجل والباذنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التى تباع عددا، قال بعضهم: وذلك على عادة الشرق، وإلا فالجوز والقثاء فى بلادنا يباعان وزنا والباذنجان وكثير من الخضراوات فى بعض البلاد كذلك ضابط ما يطلب فيه ما لم يجر العرف العام بتقديره، ولا اعتبار بما يتفق فى بعض على خلاف العموم فالقديم لا يجرى الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو جزء العلة فى القديم فعلى هذا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا ومتفاضلا، ولا تأتى المسألة فيما نحن فيه.

وإن قلنا: بقوله الجديد: فله فى الجديد قولان ذكرهما المصنف بعد هذا بفصلين فيما لا يدخر من الفواكه، ويذكرهما القاضى حسين وجهين فيما يدخر بعد تجفيفه؟ قال: لا يجوز بيع رطبة برطب، وبعد الجفاف فيه وجهان لأنه لا يعرف معيار فى الشرع وسيأتى شرح ذلك إن شاء الله تعالى، فحيث قلنا: لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتى، المسألة، وحيث قلنا بالجواز وهو الذى نسبه بعض إلى ابن جريج وابن سريج فعلى هذا إن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان.

قال الماوردى: والسفرجل الكبار، قاله الجرجانى: والفجل والسلجم والجزر، قاله القاضى أبو الطيب، وما أشبهه بيع وزنا، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب، والماوردى، والمحاملى، والمصنف وابن الصباغ والرافعى وغيرهم.

وإن كان مما يمكن كيله كالتفاح، قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعى: والنبق والعناب قالهما الماوردى، والخوخ الصغار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ، ففى معياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى وابن الصباغ والمصنف والرافعى وغيرهم، وحكاهما أبو على الطبرى فى تعليقه عن ابن أبى هريرة قولين.

أصحهما: أنه يباع وزنا لأنه أحصر فى حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجانى فى التحرير والشافى، وممن صحح ذلك القاضى أبو الطيب، وكذلك الغزالى قال فى البسيط بعد ذكر ما يكال ولا يوزن، وهذا فيما لا قشر له، أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجها واحدا.

وطرد صاحب التقريب فيه خلافا إذا بيع وزنا وهو بعيد؛ لأن الوزن فيه لا يضبط، وقال هو وابن الصباغ: إنه صرح به فى الأم، وقد رأيته فى الأم فى باب الآجال فى الصرف، قال بعد أن قرر القول الجديد: وجريان الربا فى غير المكيل والموزون من المأكول إذا بيع منه جنس بشىء من جنسه لم يصح عددا ولم يصح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع بلفظه هذا لفظ الشافعى رحمه الله، وممن صححه القاضى أبو الطيب والجرجانى والرافعى، قال الرافعى: ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد، ونقل إسماعيل الخضرى عن الشيخ أبى حامد أن أولى الوجهين الكيل، قال ابن الصباغ: فإن قيل من شأن الفرع: أن يرد إلى الأصل بحكمه، وهذه الأصول حكمها تحريم التفاضل فى الكيل، فكيف يكون حكم فروعها تحريم التفاضل فى الوزن، قلنا: إنما اعتبر الكيل فى المنصوص عليها لأن تقديرها فى العادة بالكيل، والفرع: الملحق بها ينبغى أن يعتبر فى تساويه بما يقدر به فى غالب العادة كيلا كان أو غيره، يدل عليه قوله ﷺ: «وكذلك الميزان» وقد بينا أن الوزن ليس بعلة فلم يبق إلا أنه أراد الموزون فى المطعومات.

واعلم أن المصنف فى التنبيه ذكر الخلاف فى بيع هذا القسم بعضه ببعض على الجديد مقصودا، وهنا أشار إليه فى ضمن مسألة المعيار، وذكر وجها هنا أنه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر فى التنبيه إلا الوزن فقط، ومقتضى كلام صاحب الوافى أنها مسألة واحدة وأنه يأتى فيها من مجموع الكتابين ثلاثة أوجه، ويحتمل أن يكون مراده فى التنبيه ما إذا كان لا يمكن كيله الذى هو القسم الأول فى كلام المصنف آنفا، كالبقل والقثاء والبطيخ، فإنه لا يأتى فيه إلا قولان:

أحدهما: امتناع بيع بعضه ببعض الذى أشار إليه المصنف هنا.

والثانى: الجواز إذا تساويا فى الوزن.

وأما إذا أمكن كيله ووزنه فلم يذكره فى التنبيه، أو يكون مراده فى التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كيله وما لا يمكن، قال فى كل منهما قولا أنه لا يجوز بيع بعضه

ببعض، وعلى القول الآخر يباع وزنا، أما فيما لا يمكن كيله فقطعا، وأما فيما يمكن كيله فعلى الأصح وسكت عن قول اعتبار الكيل الذى هو خاص بإحدى الصورتين كذلك ولضعفه، فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة فى كلامه كل منها محتمل لا يرد عليه شيء، والله أعلم.

وقد صحح كلامه فى التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده، واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقا وهو أعم من القولين الآتيين فى المهذب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم.

فإن كلامه فى التنبيه شامل لما يدخر، وقد عرفت أن القاضى حسينا حكى فى بيع بعضه ببعض فى حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذى حكى الخلاف فيه فى المهذب.

فرع: يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب.

وحكى عن ابن كج أنه نقل عن النص أنه لا يجوز فعلى الأول ما المعيار فيه؟ قال البندنيجى فى تعليقة أبى حامد: قلت له: فالجوز بالجوز؟ فقال الذى عندى أنه على الوجهين:

أحدهما: يباع وزنا.

والثانى: يباع كيلا، وكذلك حكى الجرجانى فيه وجهين، وقال فى التهذيب والتتمة، يجوز بيع الجوز بالجوز وزنا، واللوز باللوز كيلا، ويجوز بيع البيض بالبيض فى قشره وزنا على المذهب.

قاله الرافعى وغيره.

قلت: وكون الجوز موزونا أقرب لما تقدم من الضابط فيما زاد على حد التمر، وقوله: «إن اللوز مكيل مخالف لما تقدم عن القاضى حسين أنه موزون، ولكن ما ذكره البغوى أولى، فإنه يتجافى فى المكيال والله أعلم.

وقال الشافعى فى الأم فى باب بيع الآجال ما ظاهره إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض فإنه قال: » وإذا كان منه شيء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله فى داخله فلا خير فى بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبدا إلا مجهولا بمجهول فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس فى بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل، وإن كان كيلا

فكيلا وإن كان وزنا فوزنا ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه إذا كان رطبا فقد ييس فينقص وإذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكتال، وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأنا لا نحيل الوزن إلى الكيل» هذا لفظ الشافعى رضى الله عنه.

وفى المجرد من تعليق أبى حامد حكى عن الشافعى أنه قال فى الصرف لا يباع الجوز بعضه ببعض كيلا ولا وزنا ثم قال: قال الشيخ: وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعى عن ابن كج أنه حكى عن نص الشافعى أنه لا يجوز، ولعله أشار إلى النص المذكور، وقد حكى الماوردى - أيضًا - ذلك عن النص، ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضى حسين لأن قشره من صلاح اللب ويدخر معه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر إلا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون فى جوفه وهاهنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الإمام أن الجوز والبيض مما لا يكال ولا يوزن، وأنه أبعد فى جواز البيع من القثاء بالقثاء، فإنه ذكر أن الأصح فى القثاء المنع على الجديد، ثم قال: واتفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود فى أجوافها، وقشورها تتفاوت تفاوتا ظاهرا، وهذا لا يتحقق فى القثاء وما فى معناه، قال: وذكر صاحب التقريب فى البيض والجوز: إذا بيع البعض بالبعض منها وزنا بوزن قال: وهذا بعيد.

قلت: وذلك أن الجوز فى غالب البلاد يباع بالعدد، ولم يستمر العرف فى وزنه فهو ربوى على الجديد دون القديم، ولم يثبت للشارع فيه معيار فامتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القثاء من جهة استتاره.

وذكر الرويانى فى البحر أنه حكى عن القفال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عددا ولا وزنا إلا ألا ينقص فى الكيل فيجوز.

وقيل: لا يجوز أصلا لأن المقصود فى جوفه، قال: والصحيح الأول لأن قشره من صلاحه، ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز، فإن الجوز معدود واللوز مكيل

فرع: قال فى الإبانة: بيع الأدوية بالأدوية إن كانت لا تتجافى فى المكيال فتباع كيلا، وإلا فوزنا، وإن كانت معجونة فلا يصح بيع بعضها ببعض؛ لأن الأخلاط فيها مجهولة، هذا إذا كانا من جنس واحد، وجزم الرويانى فى البحر بجواز بيع البيض

بالبيض وزنا.

قال: لأن هذه الحالة حالة كماله فإن كانا مكسورين لم يجز

فائدة: قال الجرجانى فى التحرير: وما لا يكال ولا يوزن فى مكان لا يباع بعضه ببعض فى أحد القولين ويباع فى القول الآخر، وهو الأصح وينظر فإن كان لا يأتى عليه الكيل بيع وزنا، وإن كان يأتى عليه الكيل بيع كيلا على أحد الوجهين ووزنا على الآخر. اهـ.

فاستفيد من قوله: فى مكان ما قدمته من أنه ليس المعتبر هنا عدم الكيل والوزن بالحجاز خاصة، بل مطلقا، وهو محل كلام صاحب التنبيه فيه والله أعلم.

فائدة: الأصحاب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد فى المطعوم الذى لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع، والمقصود من ذلك ما قدمته وكلام المصنف وغيره إذا أمعنت فيه التأمل يدلك على ذلك، ولذلك قال أبو مجمد بن عبد السلام فى الغاية: فصل فيما لا يقدر شرعا ولا عرفا ما لا يقدر على العرف بكيل ولا وزن، القديم أنه ليس بربوى.

فأفاد ذلك ما قلته، وذلك مستفاد من غضون كلام الإمام فى النهاية ومن تلك اللفظة أخذ ابن عبد السلام - رحمه الله - ذلك، والله أعلم

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فصل وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه فى القيمة، كبيع ثوب ودرهم بدرهمين، ومد عجوة ودرهم بدرهمين، ولا يباع نوعان من جنس بنوع، كدينار قاسانى ودينار سابورى بقاسانيين أو سابوريين، ودينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، أو دينارين قراضة، والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال: «أَتَى رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِقِلاَدَةٍ فِيهَا خَرَزٌ مُغَلَّفَةٍ بِذَهَبٍ فَابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِسَبْعَةِ دَنَانِيرَ أَوْ تِسْعَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ - عليه السلام -: لاَ؛ حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. فَقَالَ: أَنَا أَرَدْتُ الْحِجَارَةَ، فَقَالَ: لاَ، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا» ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفى القيمة انقسم الثمن عليهما، والدليل عليه أنه إذا باع سيفا وشقصا بألف، قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتها، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته، وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا؛ لأنه إذا باع دينارا صحيحا قيمته عشرون درهما

ودينارا قراضة قيمته عشرة دراهم بدينارين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين، والصحيح بالثلثين وذلك ربا».

الشرح: حديث فضالة[1] رواه أبو داود بسند صحيح، وهو - أيضًا - بغير هذا اللفظ فى صحيح مسلم وسنن أبى داود والترمذى والنسائى، وقال الترمذى: حسن صحيح ونسبه ابن معن شارح المهذب إلى مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى اعتبارا بأصل الحديث على اصطلاح المخرجين من المحدثين، وليس بجيد، والصواب ما حررته.

ورواية الصحابى فضالة - بفتح الفاء والضاد المعجمة - ابن عبيد مصغرا ابن نافذ - بالفاء والذال المعجمة - ابن قيس بن صهيب بن الأضرم بن جحجبا - بجيمين مفتوحتين بينهما حاء مهملة ساكنة وبعدهن باء موحدة - ابن كلفة بضم الكاف وإسكان اللام - ابن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى.

العمرى - بفتح العين وسكون الميم - أبو محمد وأمه عفرة - بفتح العين - ابنة محمد بن عقبة بن أحيحة بن الجلاح بن الحريش بن جحجبا المذكور، شهد فضالة أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد مع رسول الله ﷺ وبايع تحت الشجرة وتولى القضاء بدمشق لما مات أبو الدرداء بوصية أبى الدرداء لمعاوية، ومات بها فى خلافة معاوية.

وله عقب - كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الأصح قاله ابن أبى خيثمة عن المدائنى، ورأيت فى معجم الصحابة للبغوى أنه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكأن ذلك وهم من كاتب والله أعلم.

وروى عنه هذا الحديث حنش بن عبد الله الصنعانى وعلى بن رباح اللخمى وفى طبقته حنش الراوى عن عكرمة عن ابن عباس روى عنه سليمان التيمى وخالد الواسطى وفى حديثه ضعف، اسمه حسين بن قيس.

وحنش بن المعتمر الكوفى الراوى عن على بن أبى طالب. وحنش بن الحارث بن لقيط النخعى الكوفى.

---

(١) يأتى تخريجه قريبا

يروى عنه أبو نعيم وغيره. وروى هذا الحديث عن خالد بن أبى عمران عن حنش الصنعانى المذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصرى ثقة روى عنه شعبة، وسعيد بن يزيد مصرى روى يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عنه حديثه مرسلا وقد روى هذا الحديث بألفاظ مختلفة.

منها: اللفظ الذى فى الكتاب رواه أبو داود.

ومنها: عن فضالة[١] قال: «اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً ثَمَنُهَا اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَلْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَى عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِى ﷺ فَقَالَ: لَا تُبَاعُ حَتَّى تَفْصِلَ» لفظ مسلم وأبى داود فى أحد طريقيه، والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، ولفظ النسائى مثله، إلا أنه لم يعين الثمن.

ومنها: عن فضالة[٢] قال: «أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقَلَائِدَ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ وَهِىَ مِنَ الْغَنَائِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِى فِى الْقِلَادَةِ فَنُزِعَ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ» رواه مسلم أيضا.

ومنها: عن حنش قال: «كُنَّا مَعَ[٣] فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ فِى غَزْوَةٍ فَطَارَتْ لِى وَلِأَصْحَابِى قِلَادَةٌ فِيهَا ذَهَبٌ وَوَرِقٌ وَجَوْهَرٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهَا فَسَأَلْتُ فَضَالَةَ بْنَ عُبَيْدٍ فَقَالَ: انْزِعْ ذَهَبَهَا فَاجْعَلْهُ فِى كِفَّةٍ، وَاجْعَلْ ذَهَبَكَ فِى كِفَّةٍ، ثُمَّ لَا تَأْخُذَنَّ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَإِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَأْخُذَنَّ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ» رواه مسلم أيضا.

ومنها: عن فضالة قال: «أَصَبْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَأَرَدْتُ بَيْعَهَا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِى ﷺ فَقَالَ: افْصِلْ بَعْضَهَا مِنْ بَعْضٍ ثُمَّ بِعْهَا»[٤] رواه النسائى من حديث الليث عن خالد بن أبى عمران عن حنش، ولم يذكر الليث أو خالد أبا شجاع

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١٢١٣ كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (٩٠/ ١٥٩١)، وأحمد ٦/ ٢١، وأبوداود ٢/ ٢٦٩ كتاب البيوع باب فى حلية السيف تباع بالدراهم (٣٣٥١) و (٣٣٥٢)، والترمذى ٢/ ٥٣٣ - ٥٣٤ أبواب البيوع باب ما جاء فى شراء القلادة وفيها ذهب وخرز (١٢٥٥)، والنسائى ٧/ ٢٧٩ كتاب البيوع باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب.

(٢) رواه مسلم ٣/ ١٢١٣ (٨٩/ ١٥٩١).

(٣) رواه مسلم ٣/ ١٢١٤ (٩٢/ ١٥٩١).

(٤) رواه النسائى ٧/ ٢٨٠ كتاب البيوع باب القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب.

والله أعلم.

والروايات كلها ترجع إلى حنش.

قال البيهقى فى كتاب السنن الكبير[١]: سياق هذه الأحاديث مع عدالة رواتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها، والنبى ﷺ ينهى عنها، فأداها كلها، وحنش الصنعانى أداها مفرقة، وقال فى كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التى ذكرها المصنف، ثم ذكر القصة الأخرى التى ذكرناها عن مسلم.

ثم حكم بأنها قصة أخرى قال: لأن فى هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها، وفى تلك أن رجلا ابتاعها.

واختلفا - أيضًا - فى قدر الدنانير، غير أنهما اتفقا فى النهى حتى يفصل، وفى ذلك دلالة على أن المنع من البيع لأجل الجمع بينها فى صفقة واحدة وهذا الذى قاله البيهقى متعين، فإن أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينها بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط، وأيضا كلها متفقة على النهى عن الجمع حتى يفصل، كما أشار إليه البيهقى، وهو موضع الاستدلال.

وقد رام الطحاوى دفعها بما حصل فيها من الاختلاف، قال: وقد اضطرب علينا حديث فضالة الذى ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا فى أول الباب.

ورواه آخرون على غير ذلك، فقد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب؛ لأن صلاح المسلمين كان فى ذلك، ففعل ما فيه صلاحهم، لا لأن بيع الذهب قبل أن ينزع مع غيره فى صفقة واحدة غير جائز، وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُبَاعُ حَتَّى يَفْصِلَ» ثم قال: فقد اضطرب علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه، فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعانى التى روى عليها إلا احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر.

قلت: وليس، ذلك باضطراب قادح، ولا ترد الأحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات وقوله ﷺ: «لَا يُبَاعُ حَتَّى يَفْصِلَ» صريح لا يحتمل التأويل، وكون فضالة أفتى به فى غير طريق غير مرفوع إلى النبى ﷺ لا ينفى سماعه له، فقد يسمع

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقى ٥/ ٢٩٣ كتاب البيوع باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شىء غير الذهب.

الراوى شيئا ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتى بمثله، والله أعلم.

وقوله: «معلقة بذهب ضبطه ابن النويك - بعين مهملة مفتوحة وقاف - ابن معن يروى بالقاف، ويروى مغلفة بالغين المعجمة والفاء - وهذا الحديث معتمد أصحابنا من جهة للأثر فى القاعدة المترجمة «بمد عجوة»، وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن فقه السقاية التى باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة، وخالفهم غيرهم والله أعلم.

ونقل البيهقى فى كتاب المعرفة أن الشافعى - رضى الله عنه - قال فى القديم: وفى: «أَمْر رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامِلَهُ عَلَى خَيْبَرَ أَنْ يَبِيعَ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ يَشْتَرِى بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا» دل - والله أعلم - على ألا يباع صاع تمر ردىء فيجمع مع صاع تمر فائق، ثم يشترى بهما صاع تمر وسط[1].

ثم بسط الكلام فى بيان ذلك إلى أن قال: ولو كان يجوز أن يجمع الردىء مع الجيد فغاية أمره فيما يرى - والله أعلم - أن يضم الردىء إلى الجيد ثم يشترى به وسطا، وكان ذلك موجودا.

انتهى ما نقله البيهقى من ذلك، وقد رأيت ما نسبه البيهقى إلى القديم فى الإملاء وسأنقله فى آخر نصوص الشافعى إن شاء الله تعالى.

وقد اتفقت نصوص الشافعى على منع هذه المعاملة، قال فى بيع الآجال من الأم: وإذا بعت شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشىء من صنفه فلا يصلح إلا مثلا بمثل وأن يكون ما بعت منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ويكون ما اشتريت صنفا واحدا ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به، ولا خير فى أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين محدبا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير فى أن تأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صحانى، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن، فيكون تمر صاع البردى بثلاثة أرباع صاع الصحانى، وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصحانى وذلك نصف صاع صحانى.

فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا.

---

(١) انظر معرفة السنن والآثار ٤/٣٠٧ - ٣٠٨ .

هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا فى التفاضل فى بعضه على بعض وقال فى باب الصرف من الأم: وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية السيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشىء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن، وهكذا الذهب، ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب، وإن كان فيه ذهب اشترى بفضة، وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة، واشترى بالعرض، قال الربيع: وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شىء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق؛ لأن فى هذه البيعة صرفا وبيعا لا ندرى كم حصة البيع من حصة الصرف؟ والله أعلم.

وقال فى هذا الباب أيضا: وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر، وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم، وقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر، وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر، فالبردى بخمسة أسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون، كل واحد منهما بحصته من اللون، فكان البردى بخمسة أسداس صاعين، والعجوة بسدس صاعين، فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها، وهكذا ذهب بذهب كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدبة بمائة وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدبة، وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا؛ لأن المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا، ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن، وإن كان لهذه فضل وزنها، وهذه فضل عيونها، فلا بأس بذلك إذا كان وزنا بوزن.

وقال فى آخر باب المزابنة: ولذلك لا يجوز أن يدخل فى الصفقة شيئا من الذى فى الربا فى الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد، ومن ذلك أن يشترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا، ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير، وذلك أن الصفقة فى الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر، وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها، والحنطة بقيمتها، والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل.

وقال فى باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله: وكل ما لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير فى أن يباع منه شىء، ومعه شىء غيره بشىء آخر لا خير فى مد تمر عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة، ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شىء مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شىء.

وقال فى باب فى التمر بالتمر: ولا خير فى أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد، وقال فى مختصر المزنى: ولا خير فى مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل، وقال فيه أيضا: ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتى دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية، لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا أن ما جمعته الصفقة من عبد ودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردىء، والوسط أقل من الجيد.

وقال فى مختصر البويطى فى باب البيوع: وكل شىء من المأكول والمشروب والذهب والورق الذى لا يجوز بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، الحنطة والتمر والشعير والعسل والدنانير والدراهم، فإذا أراد رجل أن يبيع من عسل ودرهم بدرهم ومد عسل، فلا يجوز، أو درهما وثوبا بدرهم وثوب، أو درهم وثوب بدرهمين، أو مد حشف ومد تمر بمد تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهما ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن، ولا يدرى كم ذات فيدخل فى ذلك التفاضل لأن رسول الله ﷺ نهى عنه إلا مثلا بمثل، مثل ثوب ورطل من عسل بثوب ورطل؛ لأن للثوب والدرهم الذى وقع بالثوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والثوب، ومن الآخر بمثل ذلك فلا يجوز؛ لأن ثمنها لا يميل من كل واحد منهما، ويدخل الثوب والدرهم بالثوب والدرهم بيع وصرف.

وقال فى مختصر البويطى - أيضًا - فى باب الصرف: وإذا صارفه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز، لأن للخمسين القطاع حصة من المائة الصحاح أقل من ثمنها.

فيدخل فى ذلك التفاضل والثمن مقوم عليها.

وهو مثل رجل اشترى عبدا وثوبا بمائة دينار.

ولو اشترى مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل: يجوز خمسون قطاعا وخمسون صحاحا بمائة صحاح.

وهذا القول الذى نقله الشافعى - رحمه الله - سيأتى مثله مبسوطا فى الإملاء. والله أعلم.

وقال فى مختصر البويطى فى كتاب التفليس: وإن باع عبدا وله مال دنانير ودراهم فلا يجوز شراؤه بدنانير ولا بدراهم إذا استثنى ماله.

وإن اشتراه وحده بلا مال فجائز.

وقال: الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب الإملاء فى باب بيع التمر بالتمر فى أمر النبى ﷺ عامله على خيبر: «أن يبيع الجمع بالدراهم ثم يشترى بالدراهم جنيبا» دل - والله أعلم - على ألا يجوز أن يباع صاع تمر ردىء مع صاع تمر فائق، ثم يشترى بهما صاعين بتمر وسط، وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الردىء لو عرض، على صاحب التمر الوسط بربع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط، إنما يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع ردىء وصاع جيد، ليدرك فضل تمره الجيد على الردىء بما يأخذه من الجيد.

وعامل رسول ﷺ الله إنما كان يقاسمهم نصف تمرهم، فيأخذ الجيد الغاية من صاحب الجيد الغاية، والردىء الذى لا أسفل منه من صاحب التمر الردىء ومن كل ذى تمر نصف تمره، ولو كان يجوز أن يجمع الردىء مع الجيد الغاية أمره - فيما يرى - رسول الله ﷺ أن يضم الردىء إلى الجيد ثم يشترى بها وسطا إن كان ذلك موجودا فخالف بعض الناس فى هذا فقال: «لا بأس أن يضم الحشف الردىء ثم يشترى بكليهما تمر عجوة» وقال: «لا بأس بالذهب بالذهب متفاضلا إذا دخل واحدا منهما فليس» قال الشافعى: ومعنى الذهب يضم إليها غيرها معنى التمر الردىء يضم إليه التمر الردىء منها.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: وقلت لبعض من قال هذا القول: أرأيت رجلا اشترى ألف درهم تساوى عشرة الدراهم بألفى درهم؟ قال جائز قلت) فإن وجد بالثوب عيبا قال يرده بألف، قلت: فهكذا نقول فى البيوع كلها.

قال: أى البيوع؟.

قلت: أرأيت لو باع جارية تساوى ألفا وثوبا يساوى عشرة دراهم بألفين، فوجد بالثوب عيبا، قال تقسم الألفان على الألف وعشرة ويرد الثوب بحصة عشرة من الألفين قال: وكذلك جارية تساوى ألفا وثوبا يساوى مائة بيعا بألفين ومائتين ترد الثوب بمائتين لأنهما سهم من أحد عشر سهما من الثمن، ويكون حصة هذا فى البيع وإن لم يسم لكل واحد منهما حصته من الثمن الثمن كله معروف.

قلت: والسلعتان اللتان بيعتا معروفة فى القيمة من الثمن؟ قال: نعم.

قلت: وهكذا البيوع كلها قال: نعم.

قلت: لم لم يقل هذا فى الثوب مع الدراهم؟ قال إذا احترز الربا فيكون ألفا بأكثر منها.

قلت: فهكذا أبطلنا ما أجزت من الصرف، وإذا أجزته فقد تركت أن يقسم الثمن على ما وقعت عليه عقدة البيع،

هذه نصوص الشافعى - رحمه الله -، وهى مشتملة على ما إذا كان البيع من جنسين مختلفين، وعلى ما إذا كان نوعين من جنس واحد.

ويعبر الأصحاب عن كل من الأمرين بقاعدة «مد عجوة»، وضابطها عندهم أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين، ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنسا أو نوعا أو صفقة فقولنا: مال واحد خرج به ما إذا اشتملت على جنس مال الربا كما إذا باع قمحا وشعيرا بتمر وزبيب فإنه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط، وإن شئت قلت: أن يبيع مال الربا بجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبى الطيب وابن الصباغ، وينبغى أن يحمل غيره على ما هو من الجنس والنوع والصفة.

وعبارة المصنف فى الكتاب وفى التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها، لكن فيها اعتبار القيمة مطلقا، وسأتكلم عليه إن شاء الله تعالى.

وأول ما يعتنى به فى المسألة أصلان:

أحدهما: أن الجهل بالمماثلة لحقيقة المفاضلة، وقد تقدم التنبيه على ذلك مرارا، ويشهد له النهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرصا فى غير العرايا.

قال ابن السمعانى: وهى تخرج المسألة على الأصل الذى عرف لنا فى مسألة الربا، وهو أن الأصل فى بيع هذه الأموال بعضها ببعض الحظر، إلا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص، فإذا لم يوجد ذلك الوجه يبقى محظورا تمسكا بالأصل.

والأصل الثانى: أن اختلاف العوضين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين:

أحدهما: من حيث العرف فإن التجار يقصدون بالشراء التثمين.

والثانى: من حيث الحكم كما إذا باع عبدا وثوبا ثم خرج أحدهما مستحقا فإنه يرجع بقيمة المستحق من الثمن إلا بنصف الثمن، وإذا باع شقصا وسيفا يأخذ الشفيع الشقص بقيمته من الثمن إلا بنصف الثمن، والشفيع إنما يأخذ بما شاء، وله حالة العقد، فلولا أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح، وكما فى رد البعض بالعيب وتلف البعض عند البائع.

قال أصحابنا: ولولا التوزيع فى الابتداء ما توزع فى الانتهاء، ولا يترك التوزيع بأن يؤدى إلى بطلان البيع، فإن العقد إذا كان له مقتضى حمل عليه سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه، كما إذا باع درهما بدرهمين لما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن حمل عليه، وإن أدى إلى فساده ولم يحمل على أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد.

وقولهم: إنه يغلب وجه الصحة بكل حال ممنوع قال العجلى فى كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما إذا كان الجيد لواحد والردىء لآخر قائلا: هما ثمانون، فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة، وحصل أكثر منها بطريق المقابلة بالبيع، فلا يحل له ذلك كما لو انفرد بيانه أن قيمة الجيدة إذا كانت ألفى درهم وقيمة الردىء ألفا، وصاحب الجيدة أخذ ثلثى الثمن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وصاحب الردىء يأخذ الباقى بالمائة، وهو ستة وستون وثلثان، وهذا عين الربا وهذا مقتضى للعقد؛ لأنه إما أن يقال: لم يقتض العقد لكل منهما ملكا أصلا، أو اقتضى لكل واحد ملكا فى الكل أو اقتضى ملكا فى النصف على التساوى، أو اقتضى ملكا بحسب ما يتميز عند القيمة.

والأقسام الثلاثة الأولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع وهو أن مقتضى العقد أن ما

ظهر بالقيمة، وإذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده؛ لأن ذلك مقتضى العقد بسبب اختلاف النوع والقسمة، لا بسبب اختلاف الملك إذ باذل الجيد لا يرضى أن يستفيد فى مقابلة الجيد ما يستفيده فى مقابلة الردىء، ولا باذل الثمن يبذله على التساوى، بل هذا القصد ضرورى فى نفس المعاقد.

ومطلق كلامه لا يفهم منه إلا ما يقصد فى عادة التعامل.

فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة. انتهى.

ثم ألزمهم بمسألة الشفعة ثم قال: فإن قيل: التفاضل مقتضى الانقسام، والانقسام يقتضى اختلاف الملك، أو اختلاف العيب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة، فإن لم يكن بينهما هذه الاختلافات الأربعة أطلقنا القول بأن الكل بالكل، ولم يظهر منه تفاضل.

قلنا: كان من الواجب أنه إذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد فى هذه الصور الأربع، وأنتم تصححون العقد مع أن مقتضى الانقسام والتفاضل موجود. انتهى.

ولا يرد على ما فرضه من اختلاف الملك أن العقد غير صحيح، كما لو كان لرجلين عبدان فباعاهما بثمن واحد؛ لأنه إنما أراد بذلك الفرض، ولأنه صحيح على أحد القولين وأيضا فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته فيصح على طريق الإلزام، والله أعلم.

وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع، وإن كان يؤدى إلى بطلان العقد، كما لو باع عبدا بألف نسيئة ثم اشتراه مع آخر بأكثر نقدا فإن عندهم لا يصح لأنه عاد إليه بالقسمة بأقل مما باع، واعتذروا عن هذا الإلزام بأن هنا فى مسألة العبد وجوه الصحة كثيرة بأن يجعل العقد الأول ألفا وما فوقه درهما درهما إلى أن يبقى درهم العقد الثانى، وإذا كثرت الوجوه صار ما قابل الأول من هذه الأثمان مجهولا فبطل، كما لو باع بثمن وفى البلد نقود، وأبطل أصحابنا هذا الجواب بما إذا استأجر دارا بعشرة وأحدث فيها عمارة وأكراها بأحد عشرة أجرة فإنه يمكن أن يجعل فى مقابلة الدار درهما، وما زاد درهما درهما إلى أن يبقى درهم فى مقابلة العمارة، فيبطل العقد ولم يفعلوا، بل جعلوا قدر رأس المال فى مقابلة الدار والزيادة فى مقابلة العمارة، وصححوه.

قال أصحابنا: وقد تكثر وجوه الصحة فى مسألتنا، وهو أن يبيع مد حنطة ومد

شعير ومد تمر بمدى حنطة، ومدى شعير بمدى تمر، ومد تمر بمدى حنطة.

والوجه الآخر أن يجعل مدى الحنطة بمدى شعير، ومدى شعير بمدى تمر ومدى تمر بمدى حنطة، وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة مدى شعير.

فقد كثرت وجوه الصحة.

ومع ذلك جوزتم وألزمهم أصحابنا - أيضًا - إذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم وتصرفا قبل القبض بطل العقد عندهم.

وإن أمكن تقدير مقابلة لا يشترط التقابض فيها.

بأن يجعل الدرهم بالمد فقد اتضح بهذه المباحث نظرا وألزما اتجاه القول بالتوزيع.

قال الفارقى: وهذا أصل مقطوع به فإن الإنسان لا يبذل من العوض فى مقابلة الردىء ما يبذله فى مقابلة الجيد.

على أن إمام الحرمين اعترض على هذه الطريقة بأن العقد لا يقتضى فى وضعه توزيعا مفصلا، بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء الشائع مما فى أحد الشقين بمثله مما فى الشق الآخر، بأن يقال: ثلث المد وثلث الدرهم يقابل ثلث المدين، يعنى إذا باع مدا ودرهما بمدين، ولا ضرورة إلى تكليف توزيع يؤدى إلى التفاضل وإنما يصار إلى التوزيع فى مسألة الشفعة لضرورة الشفعة.

قال والمعتمد عندى فى التعليل أنا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا، وإذا باع مدا ودرهما بمدين لم يحقق المماثلة فيفسد العقد.

قال الرافعى: ولناصريها أن يقولوا: أليس قد ثبت التوزيع المفصل فى مسألة الشفع؟ ولولا كونه قضية العقد لكان ضم السيف إلى الشقص من الأسباب الدافعة للشفعة، فإنها قد تندفع بعوارض.

وأما قوله: إنا تعبدنا بتحقيق المماثلة فللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما إذا تمحضت مقابلة شىء منها بجنسه أم على الإطلاق.

إن قلنا: بالثانى فممنوع وإن قلنا: بالأول فمسلم، ولكنه ليس صورة المسألة، والاعتراض الأول الذى اعترض به الرافعى على الإمام حق وقد نبهت عليه، وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الأصحاب.

وأما الاعتراض الثانى فضعيف، ولا سيما فى الفرض الذى فرضه وهو إذا باع مدا

ودرهما بمدين فإنه يصح فى هذه الصورة أنه باع تمرا بتمر؛ لأن الثمن الذى مع الدرهم مبيع قطعا، ولا مقابل له إلا تمر، ومتى صدق أنه باع تمرا بتمر وجبت المماثلة بالنص وبمحض المقابلة، فمد زائد لم يدل عليه دليل، واعتراض ابن الرفعة على الإمام فى جعله العمد فى التوزيع منسوبة للأصحاب فإنها عمدة الشافعى أيضا، وفى دعواه أن الشافعى - رضى الله عنه - اعتمد حديث القلادة قال: ولم أر فى كلام الشافعى تعرضا له، ولأجل ذلك لم يذكره البيهقى عنه بل عن الأصحاب، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فصل: إذا تقرر هذان الأصلان هان تقدير القاعدة المذكورة.

وليست كلها مرتبة واحدة بل هى ثلاث مراتب كما تقدمت الإشارة إليه تارة يختلف الجنس وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها.

المرتبة الأولى: أن يختلف الجنس وهى التى صدر المصنف كلامه بها سواء كان كل منهما ربويا كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة أو بدرهمين أو بمد عجوة ودرهم وكما إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير أو صاعى حنطة أو صاعى شعير أو دينارا ودرهما بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين، أو كان أحدهما ربويا فقط كثوب ودرهم بدرهمين، أو بثوب ودرهم، ولا يمكن أن يكون بثوبين لأن مال الربا حينئذ لم يتحد من الجانبين فلا يكون من صورة المسألة، وكما إذا باع خاتما فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه وهما جميعا فضة أو ذهب أو سيفا محلى بفضة بدراهم أو بسيف محلى بفضة، أو سيفا محلى بذهب أو بسيف محلى بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب، أو عبدا معه مال دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير، إذا اشترط كون المال للمشترى نص عليه فى البويطى.

وقد أطبق الأصحاب تبعا للشافعى على بطلان البيع فى ذلك كله إلا أن ينص فى بيعه فيقول: المد فى مقابلة المد والدرهم فى مقابلة الدرهم، وكذلك صرح باستثنائه جماعة من الأصحاب ابن السمعانى وصاحب العدة والماوردى والرافعى وغيرهم، ولا شك فيه، واحتجوا فى ذلك بحديث فضالة المتقدم، وبالأصلين اللذين تقدما، ووجه الجهل بالمماثلة فيه أنه يحتمل أنه باع المد بالمد، والمد الثانى بالدرهم ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل منه، فدل على أنه لما باع المثل بالمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره.

فأما إذا أطلق هو إطلاقا لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تابعا على الوجه الصحيح، فبقى على الفساد.

ويزيد ذلك إيضاحا وهو أنه إذا باع مدا ودرهما بمدين، فإما أن تكون قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهما، فإن كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهمين فيكون المد ثلثى ما فى الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر، فيصير كأنه قابل مدا بمد وثلث وإن كانت قيمته أقل كنصف درهم فيكون المد ثلث ما فى هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مدا بثلثى مد، وإن كانت قيمته درهما فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه لكن المماثلة فيها تستند إلى التقويم، والتقويم بخمسين قد يكون صوابا وقد يكون خطأ، والمماثلة المعتبرة فى الربا هى المماثلة الحقيقية.

هذا كلام الرافعى - رحمه الله تعالى - وهو على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا، على مقتضى إطلاق أكثر الأصحاب.

وادعى إمام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه.

ولا فرق - أيضًا - بين أن يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف فى كل منهما مخالفون.

أما الأول فقاله القاضى أبو الطيب فى تعليقه أنهما لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك أن ذلك جائز لأنهما متماثلان، وإنما يكون ربا إذا كان التفاضل معلوما أو التماثل مجهولا.

وهذا الذى قاله يبعده أن القيمة أمر تخمينى لا يكتفى به فى الربا، ألا ترى أنه لو باع صبرة بصبرة تخمينا لم يصح.

وهذا الذى قاله القاضى أبو الطيب لم أر من وافقه عليه إلا المصنف هنا وفى التنبيه فإن عبارته تقتضيه، وتابعه على ذلك الشاشى فى الحلية وابن أبى عصرون ووافقهم الجرجانى فى الشافى وأطلق أنهما إذا كانا متساويين فى القيمة يجوز، وأخذه الرويانى من قول الشافعى فى تعليل المسألة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل.

وقال: إن ظاهره يقتضى جواز البيع فى مد عجوة قيمته درهم مع درهم بمدى

عجوة قيمة كل واحد منهما درهم.

لأنا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم وإذا وزعنا المد مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد قيمته نصف درهم ونصف درهم فيقع نصف المد بإزاء نصف المد ولا يؤدى إلى التفاضل كما يؤدى إلى التفاضل فى الصورة الأولى.

ونقل عن الإمام أبى محمد الجوينى أنه قال: سمعت بعض من رجعت إليه من محققى العصر من أئمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتج بتعليل الشافعى قال الإمام الرويانى: وعندى أنه لم يسبق إلى هذا التخريج.

والذى عليه عامة أصحابنا قديما وحديثا أن البيع باطل هاهنا - أيضًا - لأصل آخر سوى المعاملة.

وذلك أن التحرى فى مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين ثم قال: وقال القاضى الإمام الطبرى فى المنهاج: لا يختلف المذهب أنه يجوز فى هذه الصورة إذا تحققنا المماثلة وهو الصحيح، وقد تحقق ذلك إذا اجتنيا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة، ولا مجال للتحرى فى ذلك بوجه، قال: والتشكيك فى مثل هذا الموضع نوع من الوسواس وهذا أصح عندى والله - تعالى - أعلم.

ولذلك جزم الرويانى فى الحلية بأنه لو تحققت المساواة بأن اجتنيا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز، ونقل عنه أنه قال فى التجربة: إنه المذهب، وغلط من قال بخلافه، وكلهم فرضوا المسألة فيما إذا باع مدا ودرهما بمدين وشبهه ونقل القاضى حسين فيما إذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم، والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجهين، وكذلك صاحب القيمة فيما إذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينارين، والدرهمان من ضرب واحد.

أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير، وصاعا الحنطة من صبرة واحدة، وصاعا الشعير كذلك، ونقل عن القاضى حسين أنه كان يختار الصحة فى ذلك، على أن كلامه فى الأسرار يقتضى الفساد، وهذا هو الأمر الثانى الذى وقع الخلاف فيه وهو أخص من الأول، وإن كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافا واحدا.

وإنما اختلفت العبارة فى تصوير المسألة وإطلاق أكثر الأصحاب لم يفصلوا فى ذلك، وكذلك نصوص الشافعى المتقدمة إذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة إلا فى اختلاف النوع، وأما فى اختلاف الجنس فإنه أطلق القول بالفساد ولم يقيده، وهو مقتضى التمسك بحديث فضالة المذكور لأن النبى ﷺ لم يستفصل عن قيمة الخرز الذى مع الذهب، وهل يقتضى التوزيع تفاضلا أو لا فكان الحكم عاما، وذكر الرويانى من حجة المانعين أنه إذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينار من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه من الدينار والدرهم معا.

لو خرج الدينار مستحقا أو معيبا يرد بعض الدينار وبعض الدرهم باعتبار التقسيط بالقيمة.

مثاله: قيمة الدينار بعشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر.

فنجعل الدينار أحد عشر جزءا فيسترد فى مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم، فيكون بين الذهب والفضة تفاوت فى القيمة.

فيحتاج أن يقسط الدينار على ما حصل فى مقابلته من الدينار والدرهم وإذا قسطنا يؤدى إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل.

هذا كلام الرويانى ويحتاج إلى تأمل.

على أن الرويانى لا يختار ذلك، بل يختار الصحة كما تقدم عنه.

والأول هو المشهور.

المعتمد وقد صرح الرويانى فى الإبانة بذلك فقال: لا يصح - وإن قال أهل العلم - هما متفقان.

لأنهم يخبرون عن الاجتهاد.

وربما يتفاوت.

عرف أن تقييد الشيخ بالمخالفة فى القيمة وجه فى المهذب.

وإن كان الصحيح المشهور غيره.

وأما الشيخ تاج الدين الفزارى فى شرح التنبيه فإنه قال: إن ذكر المخالفة فى القيمة لا معنى له فإن المخالفة فيها ليست شرطان بل لو كان التساوى مجهولا كفى فى البطلان ولو كانت العجوة من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يغلب على الظن جعل المد فى مقابلة المد والدرهم فى مقابلة المد الآخر فالمذهب البطلان

قال: وفيه وجه يبعد حمل كلامه على إرادته لغرابة الوجه ولأن المصحح ثم اتفاق القيمة لا عدم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال.

فإن الجنس العجوة.

والعوض المخالف: الدرهم.

ولا يقال فى الدرهم: أنه مخالف فى القيمة لأنه فى نفسه قيمة فلو كان كمد عجوة ومد حنطة لكان أجود.

قلت: أما استبعاده إرادته لغرابته فليس كذلك.

لأن القاضى أبا الطيب قاله كما علمت.

وهو شيخ المصنف فلم يخف عنه وليس غريبا فى حقه وأما كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق القيمة لا عدم اختلافها فالمدرك الذى بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شىء غير اختلاف القيمة فلذلك جعله وصفا فى البطلان ولم يجعل عدم الاختلاف مصححا.

على أنه متى كان شرطا فلا بد من تحققه.

وليس بين تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة.

فنبه الشيخ بذلك على الحالة التى أظهر فيها القول بالبطلان.

وأما لو كان التساوى مجهولا فقد عرف من قواعد الربا أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

وأما كونه لا يقال فى الدرهم: إنه مخالف فى القيمة فعبارة المذهب سالمة عن هذا، فإن المخالفة فى المذهب وصف للجنس المضموم إلى الدرهم؛ لأنه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين، فالمضموم إلى الجنس الذى بيع بعضه ببعض هو العجوة، وهو الموصوف بأنه يخالف الدرهم فى القيمة، وذلك صحيح، فإن العجوة تخالف الدرهم فى قيمتها بحسب ما فرض، ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم، وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره.

وأما على عبارة التنبيه فى أكثر النسخ المشهورة فإنه جعل مد عجوة، فالمضموم هو الدرهم، وقد قال: يخالفه فى القيمة، فمعناه أن الدرهم يخالف المد فى القيمة، فطريق الصحيح أن يجعل المعنى أن الدرهم يخالف المد فى قيمة المد، لا فى قيمة الدرهم، فإن هذه المناقشة واردة فى كلام الشيخ مطلقا سواء حمل على ذلك أم لا،

ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح.

واعلم أن ما قاله القاضى أبو الطيب، وما حكاه القاضى حسين وصاحب التتمة يظهر أنه شىء واحد والمراد بذلك المثال أن تتفق القيمة حتى لا تؤدى إلى المفاضلة، ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج القاضى أبى الطيب حيث صوره فيما أخذ من شجرة واحدة، قال ابن الرفعة: إلا أن يقال عند الاختلاف فى الجانبين - يعنى فى مثال القاضى حسين: لا يحتاج إلى تقويم بخلافه من أحد الجانبين، فإنها تحتاج فيه إلى التقويم، وهو حدس وتخمين.

قلت: وذلك فرق ضعيف، والظاهر أنه خلاف واحد، فإن ثبت الفرق الذى لمحه ابن الرفعة، وإلا كان فى ذلك تظافر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف، ويكفى ما تقدم من كلام أبى الطيب وصاحب البحر والشيخ أبى محمد، فإن فى ذلك شاهدا لما ذكره المصنف.

وقد أطلق العبارة بعض من تكلم على التنبيه، ولم يقف على هذه النقول فقال: إنه خلاف إجماع أئمة المذهب، وليس كما توهمه والله أعلم.

وأبو على الفارقى تلميذ المصنف حكى الوجهين فى المسألة وضعف الوجه القائل بالمنع فوافق المصنف فالله أعلم.

وذكر ابن الرفعة - أيضًا - فى الخلاف الذى ذكره القاضى حسين وصاحب التتمة أن له عنده التفاتا أن من نصفه حر ونصفه عبد إذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص؟ فطريقة العراقيين جريان الخلاف، وطريق المراوزة المنع وهى المصححة.

قلت: وذلك غير متجه؛ لأنه لا يوزع هناك، فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لأجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمنع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم.

وأطلق أئمة المذهب - أيضًا - البطلان فى جميع العقد إلا صاحب التتمة فإنه قال: لا يصح البيع عندنا فى المد الذى مع الدرهم وفيما يقابله من المدين، وفى الدرهم وما يقابله من الدرهمين، وفى المد وما يقابله قولان.

وكذا إذا باع دينارا أو درهما بدينارين أو بدرهمين فالعقد فى القدر الذى قابل الجنس باطل، وفى الباقى قولان ووافقه على ذلك الرويانى فى البحر.

قال الرافعى: ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولا على ما فصله وفيه نظر؛

لأن التقسيط لو اعتبر فى هذه المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة، والرافعى مع الجمهور فى عدم الصحة، فعلى ما قاله صاحب التتمة ومال إليه الرافعى لا وجه للإبطال؛ لأنا إذا صححنا فى الدرهم بمد بناء على تفريق الصفقة يبقى مد فى مقابلة مد بغير زيادة، فلو أبطلناه لكان بغير موجب.

والعذر عن عدم تخريجه على تفريق الصفقة أن التقويم لما لم يكن معتبرا فى الربويات لكونه تخمينا بطل اعتباره مطلقا، فلا يعلم القدر المقابل من المدين للمد فيصير المقابل منهما للمد مجهولا ومن ضرورته أن يكون المقابل للدرهم مجهولا بخلاف الجمع بين العبد والحر، فإن الشرع لم يسقط اعتبار التقويم فيهما.

وحاول ابن الرفعة جوابا آخر عما قاله صاحب التتمة فقال: الفرق على طريقة الجمهور أن عند غيره غير قابل للصحة بحال لتميزه، فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس، فإنه قابل للصحة بالطريق الذى سلكه أبو حنيفة رحمه الله، وإذا قبلها لم يكن قصر البطلان عليه، وقرب مما إذا تزوج خمس نسوة فى عقد لا يصح، ولا يقول بطل فى واحد، وفى الباقيات قولا تفريق الصفقة.

نعم صاحب الذخائر أغرب فقال فى صحته فى أربع نسوة: قولا تفريق الصفقة، وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة المتولى، إلا أن يقول: كان الذهب فيه هو المقصود والخرز تابع فلذلك لم ينظر إليه.

قلت: وتمسكه فى هذا الفرق بمسلك أبى حنيفة سهل على ضعفه.

فإنا لا نخشى أن نجعل الجواب على مذهبنا مستندا إلى شىء لا نقول به والله أعلم.

نعم، إنما يقوى هذا البحث من القاضى أبى الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فعند اختلافها يمكن دعوى التخريج على تفريق الصفقة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة ألا ترى أنه لو اشترى فى العرايا أكثر من خمسة أوسق فى عقد واحد أنه يبطل ولا يتخرج على تفريق الصفقة؟ وعلله القاضى الماوردى بأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة، والمزابنة فاسدة، ومع ذلك ففيه نظر يحتاج إلى مزيد تأمل، والله - عز وجل - أعلم.

ويمكن أن يتمسك بحديث القلادة المذكورة فى رد ذلك، فإن النبى ﷺ منع ذلك

ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يبطل فى الذهب وما يقابله من الذهب، وفى الخرز وما يقابله قولا تفريق الصفقة، فيستدل بالحديث على أحد الأمرين.

أما بطلان التخريج في ذلك على تفريق الصفقة.

وأما أن الصحيح أن الصفقة لا تفريق والله أعلم.

إذا تحذر المذهب فى ذلك فقد وافقنا على المنع فى هذه الرتبة من الصحابة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وروى محمد بن عبد الله الشعيثى عن أبى قلابة عن أنس قال: «أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس: لا تبيعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم»[(١)] وفضالة بن عبيد، وقد تقدم الأثر الدال عنه على ذلك، وروى فيه عن على شىء محتمل، وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفا فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن، ومن البائعين ابن شهاب الزهرى كان يكره أن يشترى السيف المحلى بفضة، ويقول: اشتره بالذهب يدا بيد.

وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى إلا بعرض ويقول: إذا كانت الحلية فضة اشتراها بالذهب.

وإن كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة، فإن كانت ذهبا وفضة اشتراها بالذهب وإن كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة، فإن كانت ذهبا وفضة فلا تشترها بذهب ولا بفضة واشترها بعرض.

وشريح القاضى سئل عن طوق ذهب فيه فصوص أيباع بالدنانير؟ قال تنزع الفصوص ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن، وعن ابن سيرين والزبيرى قالا جميعا: يكره أن يباع الخاتم فيه فضة بالورق، وعن إبراهيم النخعى أنه كان يكره أن يشترى ذهبا وفضة بذهب.

وقال حماد: أراد أن يشترى ألف درهم بمائة دينار ودرهم، فمنع من ذلك وقال: لا، ولكن اشتر ألف درهم غير درهم بمائة دينار، وكل هذه الآثار بأسانيد صحيحة.

وروى مثل ذلك - أيضًا - عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد، ووافقنا من الأئمة أحمد بن حنبل فى المشهور، وإسحاق وأبو ثور، وخالفنا فى ذلك جماعة.

---

(١) رواه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/ ٢٨٥ (٢٠١٨٤).

روى المغيرة بن حنين عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - أنه أتاه رجل وهو يخطب فقال: يا أمير المؤمنين إن بأرضنا قوما يأكلون الربا.

قال على: وما ذاك؟ قال يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بورق فنكس على رأسه وقال: لا.

أى لا بأس به[١] المغيرة بن حنين ذكره البخارى فى تاريخه.

وعن ابن عباس - رضى الله عنهما قال: «لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم»[٢] وعن إبراهيم النخعى قال: «كان خباب فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق» وعن طارق بن شهاب قال: «كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتريه».

ومن البائعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما وخمس دنانير.

قال: لا بأس ألف بألف والفضل بالدنانير» وعن الحسن وإبراهيم والشعبى قالوا كلهم: «لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم بأن يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة» وعن مغيرة قال: «سألت إبراهيم النخعى عن الخاتم أبيعه نسيئة؟ فقال: أفيه فص؟ فقلت نعم. فكأنه هون فيه» وهذا فيه بعض المخالفة لما تقدم عن إبراهيم.

ويمكن الجمع بينهما إن كان يفرق بين أن يكون المضموم إليه ربويا أو غيره.

وعن ابن سيرين وقتادة لا بأس بشراء السيف المفضض والخوان والقدح بالدراهم» وعن حماد بن أبى سليمان سئل عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال لا بأس به.

هذه من طريق الرواية المتقدمة عنه فى الموافقين من طريق حماد بن سلمة وروى عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ما روى عن هؤلاء.

وعن الشعبى أنه كان لا يرى بأسا بالسيف المحلى يشترى نقدا ونسيئة ويقول: فيه الحديد والحمائل.

وعن الحكم بن عيينة فى السيف المحلى يباع بالدراهم إن كانت أكثر من الحلية

---

(١) رواه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/ ٢٨٥ - ٢٨٦ (٢٠١٩٢).
(٢) انظر تخريج هذه الآثار فى مصنف ابن أبى شيبة ٤/ ٢٨٥ - ٢٨٦ .

فلا بأس به ومثله - أيضًا - عن الحسن وإبراهيم وهو قول سفيان وعن إبراهيم النخعى قول آخر فى الذهب والفضة يكونان جميعا.

قال: لا يباع إلا بوزن واحد منهما كأنه يلغى الواحد.

وأما الأئمة بعدهم فقال الأوزاعى: إن كانت الحلية تبعا وكان الفضل فى الفضل جاز بيعه بنوعه نقدا وتأخيرا.

وقال مالك: إن كانت فضة السيف المحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع فى الثلث من قيمتها من النصل والغمد والحمائل، ومع المصحف ومع الفص، وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب فى ثلث القيمة، الجميع مع الحجارة، ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه، ومثله وأقل نقدا، ولا يجوز نسيئة، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز أصلا.

وقال أيضا: لا يجوز بيع غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما، قل أو كثر، كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب أو السرج كذلك، وكل شىء كذلك، إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شىء له بال، فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه من ذلك نقدا أو بتأخير وكيف شاء.

وقال أبو حنيفة: كل شىء يحلى بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما فى المبيع من الفضة أو الذهب، ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل، ولا بد من قبض ما تقع الفضة أو الذهب من الثمن قبل التفرق، وجوز أن يباع مد عجوة ودرهم بمدى عجوة وشبهه.

وقال: يكون المد فى مقابلة المد، والمد الآخر فى مقابلة الدرهم.

حتى قال: لو باع مائة دينار بدينار فى خريطة مع الخريطة جاز، ويكون دينار من المائة فى مقابلة الدينار وبقيتها فى مقابلة للخريطة، وقد تقدمت الإشارة إلى شىء من حجته والجواب عنها.

وتكلموا على الحديث الذى اعتمدنا عليه بالاختلاف فى طرقه، وبأنه يحتمل أن يكون الذهب الذى فى القلادة أكثر من الذهب الذى هو الثمن، واعتضدوا فى ذلك بالرواية التى فيها أنه فصلها فجاءت اثنى عشر دينارا، وقد تقدم الجواب بأنها قصتان، وأيضا فإن النبى ﷺ: «لم يستفصل» وأناط المنع بوصف وهو عدم التمييز، فدل على أنه هو العلة لا غيره.

وأما الراوى قال: إنما أردت الحجارة.

فحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب الذى هو ثمن بعيد. والله أعلم.

وعن طاوس: أنه لا بأس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم.

وعن الحكم فى الدينار الشامى بالدينار الكوفى وفضل الشامى فضة.

قال: لا بأس به.

وعن مجاهد قال: لا بأس به.

وعن إبراهيم: أنه كرهه.

وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه.

روى ذلك ابن أبى شيبة، ومعنى فضل الشامى فضة أن الشامى أثقل من الكوفى فيأخذ بالفضل فضة.

وصح عن سفيان الثورى من طريق ابن أبى شيبة - أيضًا - أنه كره عشرة دراهم بتسعة وفلس ولم ير بأسا بعشرة دراهم بتسعة دراهم وذهب، ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب نقدا والفلوس ليس بنقد

فرع: من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه فص بفضة لا يجوز.

وإن باعه بذهب ففيه القولان فى الجمع بين بيع وصرف، وهو نظير ما ذكره الشافعى فى العبد إذا كان معه دراهم وباعه، وبيع الذهب الإبريز بالهروى، وسيأتى الكلام فيه - إن شاء الله تعالى -. والله أعلم ومن فروع قاعدة مد عجوة بعض المختلط كالسكر ببعض اللبون إذا بيع بمثله باطل قاله الإمام: قال الرويانى: كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض.

فصل: المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من أحدهما كما إذا باع مد عجوة ومد برنى بمدى معقلى، أو قفيز طعام وقفيز طعام ردىء، بقفيزين من طعام جيد أو ردىء، أو جيد وردىء أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردىء بمائتى دينار جيد أو ردىء أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو دينارا قاسانيا ودينارا سابوريا بقاسانيين أو سابوريين أو بقاسانى وسابورى، أو قاسانى وإبريزى بقاسانيين، أو إبريزيين، أو قاسانى وإبريزى، أو دينارا صحيحا ودينارا مكسورا بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور، أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بذهبى درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحيحة وغلة بدراهم

صحاح وغلة، أو دينارا مغربيا ودينارا سابوريا بدينارين مغربيين، أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء.

وإلى هذه المرتبة أشار الشافعى - رضى الله عنه - بمسألة المراطلة التى قال فيها: ولو راطل بمائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتى دينار من ضرب وسط.

وبقوله فى مختصر البويطى: إذا صارفه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح، وبقوله فى الإملاء والأم الذى تقدم نقله عنه فى التمر البرنى والعجوة أو اللوز بالصيحانى، والمشهور عند جمهور الأصحاب البطلان فى هذه المرتبة - أيضًا - وإلحاقها بالمرتبة الأولى، وقد عرفت قوله فى مختصر البويطى.

وقد قيل: ويجوز خمسون قطاعا صحاحا بمائة صحاح.

وهذا القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الأئمة المتقدمين كما ذكره فى الإملاء وليس بقول للشافعى فلذلك لا يحكى عن الشافعى خلاف فى ذلك.

وهل هو من نقل الشافعى أو البويطى؟ ظاهر كلام القفال الثانى، فإنه قال: ما حكى البويطى أنه يجوز فليس بشىء، والأقرب أنه من كلام الشافعى؛ لأنه فى الإملاء، ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطى صاحب التلخيص، وجعله عائدا إلى جميع صور اختلاف النوع فى التمر والنقد وقد حكى وجه فى طريقة الخراسانيين روى عن حكاية صاحب التقريب وغيره أن صفة الصحة فى محل المسامحة، ورأى أن التفاوت فى الصحة لا يضر وحكى الفورانى وغيره وجهين فى بيع الصيحانى والبرنى بالصيحانى، أو بالبرنى والصيحانى، وفى بيع الصحيح أو المكسور بالصحيح أو المكسور أو بهما، وفى الجيد والردىء بالجيدين أو الرديئين وأشار القاضى حسين إلى حكاية هذا الوجه فى الصحيح والمكسور، وحكاية القفال فى شرح التلخيص عن بعض أصحابنا، لكن حكاه فى صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه، وعلله بأن صاحب الصحاح حاك وحكاه فى مسألة بيع الصحاح والمكسر بالصحاح والمكسر ورد عليه وأما مسألة بيع الصحاح والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القفال - أيضًا - فى مسألة الدنانير العتق والجدد بمثلها أو بجدد أو عتق بالبطلان، وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين فى نوعى الجنس الواحد مطلقا،

وقد تقدم منى التنبيه فى فرع: ذكره القاضى أبو الطيب إذا اشترى دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا من جنسها كان البيع باطلا.

وخالفه الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى، ونبهت على أن مخالفتهم إنما تتم إذا فرعنا على هذا الوجه، مع أنهم فى هذا الموضع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والردىء بالجيد والردىء، وابن الصباغ قال فى ذلك: إن الذى يجىء على المذهب ما قاله القاضى أبو الطيب والأمر كما قال، وهذا الوجه موافق لمذهب أبى حنيفة - رحمه الله - وأحمد فى المشهور من مذهبه، غير أن أبا حنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما تقدم على التفصيل المذكور وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه، بل خصاه باختلاف النوع لا غير وصاحب التقريب قصره على الصحيح والمكسور وكذلك إمام الحرمين وافق على ما قاله صاحب التقريب.

وقال: إن التوزيع فى أصلها باطل عندى، وهو فى هذه الصورة نهاية الفساد، فإن الصفقة إذا انطوت على عشرة من جانب، نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثانى، فتكلف التوزيع فى هذا غلو واشتغال بجلب التفاضل على مكلف، وقد صارت المماثلة محسوسة بين الجملتين ثم هو فى وضوحه فى المعنى يعتضد بما يقرب ادعاء الوفاق فيه، فما زال الناس يبيعون المكسرة بالصحاح، والمكسرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار والقيمة تتفاوت فى ذلك تفاوتا ظاهرا.

ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطاع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولا، فمن راعى التوزيع أفسد البيع ومن تعلق بما ذكرناه حكم بالصحة لتحقق تماثل الجملتين.

ولأجل هذا الكلام من الإمام قطع المرغينانى - على ما حكى عنه فى فتاوى النهاية - بالصحة وهو المختار لما سنذكره، وأشار الغزالى فى الوسيط إلى ترجيحه.

وقال فى البسيط: إن القياس الصحة قال: ولا يزال الناس يتبايعون الدراهم وهى تشتمل على الصحاح والمكسرات، والمكسرات منها تشتمل الكبار والصغار وكذلك الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها، وفضل بعضها على بعض، ولم يتكلفوا قط تمييزها، وكذلك التمر إذا بيع بالتمر، ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة، ولو فصلت لتفاوتت قيمتها، وإبطال بيعها بعيد واعلم

أن هذه المسائل التى استشهد بها فيها توقف؛ لأن صاحب التتمة ثم صاحب البحر ذكر أنه إن ميز بين صغار التمر وكباره فباع صاعا من الصغار، وصاعا من الكبار، بصاع من الصغار وصاع من الكبار، فالحكم كالحكم فيما لو باع درهما ودينارا بدرهم ودينار وهما من ضرب واحد، فأما إذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين، فلا شك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار.

فما حكم العقد؟ اختلف أصحابنا فمنهم من قال: إذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد، وإن لم يكن متميزا، والشرط فى بيع مال الربا بجنسه أن تتساوى أجزاء كل واحد من العوضين لأن الاختلاف بين الأجزاء يقتضى أن يفرد البعض، وتحقيق المقابلة والتقسيط يؤدى ذلك إلى الربا، وهو اختيار القاضى الإمام حسين.

ومن أصحابنا من قال: إذا باع صاعا بصاع، وفى كل واحد منهما صغار وكبار إن كانت الصغار ظاهرة فيما بين الكبار، بحيث يتعين ذلك للنظار، لكنه من غير تأمل، فلا يصح العقد، وإن لم تكن الصغار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصالح كما لو باع أرضا وفيها معدن ذهب بذهب، إن كان المعدن ظاهرا لا يصح العقد، وإن لم يكن ظاهرا يصح العقد، فعلى هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصغار مختلطة بالكبار، وبين أن تكون مفردة؛ لأنه لو التقط الصغار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصغار والكبار بالصغار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم، والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود فى نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة، وكل نوع فى نفسه غير مقصود، وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين ثم خرج أحد الصاعين مستحقا يسترد بإزائه درهما من الجملة وإذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج كل أحد القسمين مستحقا لا يسترد بإزائه درهما من الثمن، وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة انتهى كلام صاحب التتمة، وملخصه عند عدم التمييز وجهان:

أحدهما: لا يصح مطلقا.

والثانى: إن كانت ظاهرة تظهر من غير تأمل لم يصح.

والأصح الوجهان ضعيفان، والصواب الصحة مطلقا عند عدم التمييز، سواء ظهرت أم لم تظهر، فإن فى صحيح مسلم: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ أَخَا بَنِى عَدِى الْأَنْصَارِى، فَاسْتَعْمَلَهُ عَلَى خَيْبَرَ فَقَدِمَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ

هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاَللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَشْتَرِى الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنْ الْجَمْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ أَوْ بِيعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ» وجه الدلالة أن الجمع اسم لما يجمع أنواع التمر، وقد خيره النبى ﷺ بين أن يشترى صاعا من الجنيب بصاع منه، وبين أن يشترى بثمنه، ولم يفصل النبى ﷺ بين أن يكون بعض الأنواع ظاهرا من ذلك أو لا، مع أن الجمع يظهر الاختلاط فيه، وإن كان غير متميز والله أعلم وأما إذا كان كل نوع متميزا منفصلا ففى إلحاقه بما يدل عليه الحديث نظر أن المختلط لا يوزع أهل العرف الثمن عليه، بل يقومون شيئا واحدا والتمييز يقوم أهل العرف كل واحد على حدة والله أعلم.

وبما ذكرته وما قاله صاحب التتمة يظهر وجه الاعتراض على ما استشهد به الإمام والغزالى، فعند عدم التمييز ألحق ما قاله الإمام استدلالا بالحديث وهو الذى أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان.

قال الرويانى: وأصحاب أبى حنيفة يلزمون هذه المسألة فيقولون: إن خلط الصيحانى بالبرنى أو الكبار بالصغار ثم باع صاعا بصاع يجوز عندكم، ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجز قال: وهذا مشكل إن سلمنا، والصحيح ما ذكرنا، يعنى من التفصيل الذى ذكره هو وصاحب التتمة والله أعلم.

وجه الاعتراض: على ما استشهد به الإمام والغزالى والصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان وهو مذهب مالك، واختاره القاضى أبو يعلى من الحنابلة، وعن أحمد رواية بمنع ذلك فى النقد، وتجويزه فى التمر؛ لأن الأنواع فى غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها.

ثم إن صاحب التقريب على ما قاله الإمام احترز فى الوجه الذى حكاه عن مسألة نص الشافعى - رضى الله عنه - فى المراطلة بما يقتضى عدم طرده فيها.

فإن الشافعى فرض مسألة المراطلة فى العتق وهى نفيسة.

والمروانية وهى دونها.

ثم فرض من الجانب الثانى مائتى دينار وسطا حتى لا يتحقق معنى المسامحة، وإذا لم يتحقق ذلك اقتضى العقد من الشقين طلب المعاينة، وهذا يقتضى التوزيع وهو يفضى إلى التفاضل لا محالة، فلأجل ذلك لا يعرف خلاف فى مسألة المراطلة، وإن نقل الخلاف فى مسألة الصحاح والمكسرة ولكن إمام الحرمين قال:

إن قياسه يقتضى القطع بالصحة فى مسألة المراطلة قال: وما ذكرته فى هذه الصورة من التصحيح رأى رأيته وهو خارج عن مذهب الشافعى - رحمه الله - وأصحابه، وتابعه الغزالى فى البسيط وقال: إنه ليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها.

وقد ذكر الأصحاب فى هذه المسألة خلافا ولم يذكروا فى مسألة المراطلة خلافا، ثم قال فى آخر كلامه: هذا نقل المذهب ووجه الإشكال، وقد قال القرافى فى كتابه المسمى «بمآخذ الأشراف، على مطالع الإنصاف فى مسائل الخلاف»: إن الطريقة المتقدمة يعنى طريق التوزيع والجهل بالمماثلة لا تأتى فى مسائل هذه المرتبة كمسألة المراطلة، ومسألة الصحاح والمكسرة.

وقال ابن أبى الدم فى قول القاضى أبى الطيب بصحة العقد: إذا علمنا أن قيمة المد مثل الدرهم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التى خالف الإمام صاحب المذهب فيها، فإن للنظر فيها مجالا، وذلك أنه إذا راطل مائة رطل مائة دينار عتق ومائة مروانية بمائتى دينار وسط، فإن فرض مساواة الوسط للمائتين العتق وللمروانية فى القيمة صح العقد كما هو مذهب القاضى أبى الطيب، وإن فرض التفاضل أو الجهل بالتماثل وجب القول بالفساد قطعا، يعنى على رأى الإمام - أيضًا - لما ذكره من العلة.

قال الغزالى: ويتجه لهم - يعنى للخصم - فى هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام: «الذهب بالذهب وزنا بوزن» وقد قال فى آخر الحديث «جيدها ورديئها سواء».

قلت: لم أر هذا اللفظ فى حديث والحنفية استندوا إلى حديث عبادة كذا فى شرح المرغينانى والله أعلم قال: وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولو روعيت الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر، إذ ما من صاع إلا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة، لو ميزت لاختلفت قيمتها، وذلك مما لا يرعاها الشرع قطعا، ولا فرق بينها وبين محل النزاع، فإنه لازم على مساق المذهب، فنقول: قول رسول الله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء» فإن كان حديثا أراد به ما إذا اتحد الجنس، فأما إذا اختلف النوع فهو مستخرج بالدليل، وهو أن المماثلة فى المعاملة قد تعبدنا بها والتوزيع يفضى إلى مفاضلة لا محالة بدليل أن

الدينار الجيد لو كان لواحد والدينار الردىء لآخر لا يتقاسمان الدينارين بالسوية، بل يستحق صاحب الجيد زيادة، ولا يستند استحقاقه لملك الزيادة إلى القسمة إذ القسمة إفراز للحق لا يزيد به الحق ولا ينقص، فليس ذلك إلا لاقتضاء العقد، هذه المقابلة عند تعدد العاقد، فلا تختلف المقابلة باتحاد العاقد ثم قال: هذا طريق التوزيع، وفيه غموض لا ينكره من تأمله.

وهو الاستدلال الذى استدل به القرافى لهم من الحديث.

وقد ذكره كذلك المتقدمون والمتأخرون من الموافقين والمخالفين.

وذكروا - أيضًا - قوله ﷺ فى حديث عبادة: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَى أَنْ قَالَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ» قالوا: ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء، ولم يفرق بين أن تجمع الصفقة نوعا واحدا أو نوعين، وكذلك قال فى الطعام إلا كيلا بكيل قالوا: ولأنه إما أن يكون الاعتبار المساواة فى المقدار أو فى القيمة لا جائز أن تكون فى القيمة؛ لأنه لا خلاف أنه إذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وإن كانت قيمة الصحاح أكثر، وأجاب الشيخ أبو حامد وغيره بأن الخبر حجة لنا؛ لأنه قال: «إلا سواء بسواء» وليس سواء بسواء، وإنما جاز فى الدرهمين الصحيحين بالمكسورين، متفق وليس كذلك فى مسألتنا.

وأما اعتبار المماثلة فإنما التماثل بالقدر، غير أن القيمة كما قال الماوردى يعرف بها تماثل القدر وتفاضله، والله أعلم.

وبعد أن ذكر الجورى طريق التوزيع قال: واستدل المدينى بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تعد؛ لأنه يلزمه المنع من صاعى برنى بصاعى سهرير بجواز أن يستحق أحدهما صاعى السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى، وهو نصف صاع، فيصير إلى أن أعطى صاعا ونصفا برنيا بصاع من سهرير.

قال: فإن كان اقتحم المنع من ذلك، ولا أراه فاعله، لزمه ألا يجيز التمر بالتمر حتى يكونا متماثلى القيم، على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ما خافه، وهذا الاعتراض ضعيف لأن صاع السهرير مقابل بصاع من البرنى لا غير وقد أبطله الجورى، وبسط الكلام فى إبطاله والله أعلم.

واعلم أن المرتبة الأولى اعتضدنا فيها بحديث القلادة، وأما فى هذه المرتبة فلا دلالة فيه؛ لأن القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا إلا التمسك بالمعنى

والنظر فى إلحاق هذه المرتبة بالأولى ولذلك خالف فى هذه بعض من وافق فى الأولى، ومذهب مالك فى مسألة المراطلة كمذهب الشافعى رحمهما الله.

قال ابن عبد البر: وأما الكوفيون والبصريون فجائز ذلك كله عندهم؛ لأن ردىء التمر وجيده لا يجوز إلا مثلا بمثل.

فروع: قال الماوردى: إذا باع مائة درهم صحيحا ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح ومائة درهم غلة فإن اختلف جوهر الصحاح من هذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجز، وإلا فوجهان.

وهذا يبين محل الخلاف وهو ما إذا كانت راجعة لأمر زائد على جوهر العوضين أما إذا اختلف جوهر العرض مع المضموم فيبطل جزما.

هكذا يقتضيه هذا الكلام.

فرع: ذكر القاضى أبو الطيب فى مسألة المراطلة علة الجواز فى بيع الدينار الجيد بالردىء أن أجزاء الجيد متساوية القيمة، وأجزاء الردىء متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة فى طرف من الدينار - وبقيته جيد - أنه لا يجوز بيعه بجيد ولا ردىء ولا بمثله، والظاهر خلافه؛ لأن الدينار شىء واحد لا يوزع الثمن على أجزائه بالقيمة، وإنما يقصد جملته، ولو فرض اختلاف رداءته كالصاع من التمر المختلط. والله أعلم

فرع: أطلق صاحب التلخيص تبعا للشافعى وللأصحاب أنه لو باع عتقا وجددا بعتق وجدد متماثلين فى الوزن لم يجز وينبغى أن يقيد ذلك بما إذا اختلفت قيمة العتق والجدد أو كان الغرض يختلف بها.

أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم، فينبغى ألا يضر ذلك.

فرع: جعل نصر المقدسى من جملة الأمثلة فى هذه المرتبة: دينار صحيح ودينار رباعيات بدينارين صحيحين أو رباعيان.

قال: وكذلك فى الدراهم.

قلت: ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفين وزنهما درهم لم يجز، وإن كان الرواج واحدا وهو يبين مرادهم بالمكسور، وإنما نبهت على ذلك لأنه قد يتوهم أن المكسور والمقطوع الذى لا يروج رواج الصحيح وكذلك عن نصر - رحمه الله تعالى - من هذه المرتبة مد حنطة شامية ومد حنطة مصرية بمدين مصريين أو شاميين

فى أنه من كلام الشافعى فلينظر

فرع: من فروع هذه المرتبة لو باع ذهبا مصوغا وذهبا غير مصوغ بذهب، مقتضى المذهب أنه لا يجوز لأن الثمن يوزع عليهما؛ لأن المصوغ متقوم مخالف لغير المصوغ أما لو باع ذهبا مصوغا بذهب غير مصوغ جاز، ونقلوه عن نص الشافعى.

فائدة قال صاحب التلخيص: الربا لا يقع من طريق القيمة إلا فى أربعة مواضع. وذكر هذه الأمثلة المتقدمة فى قاعدة مد عجوة، وأنت إذا وقفت على ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتبارا للقيمة فحسب، والله أعلم.

فرع: أطلق صاحب التهذيب والرافعى أنه إذا خلط الجيد بالردىء أو الحنطة النقية بالبخسة ثم باع صاعا منه بمثله أو باع بصاع ردىء جاز؛ لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة، بل تتوزع الأجزاء فيصير كما لو باع جيدا بردىء فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم، إذا لم يظهر من غير تأمل، ويحتمل أن يكون مطلقا كما أخبر به استدلالا بالحديث، وقياس ذلك أنه إذا خلط نوعين من الذهب وضربهما دينارا واحدا أو خلطه بمثله، أو خلط دنانير أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تتميز ثم باعها بمثلها يصح، فلو خلط جنسا بجنس آخر ثم باعه بأحدهما، مقتضى كلام القاضى حسين أنه يصح - أيضًا - فإنه قال بعد أن ذكر أن التمر الهندى مع التمر البصرى جنسان، قال وبيع مدى كرمانى ومد بصرى بمد تمر شحرى إن كان متفردا يجوز وإن كان مجتمعا لا يجوز.

قلت: ومراده بالشحرى الهندى، وأما الكرمانى فيتعين أن يكون مراده به نوعا من الهندى؛ لأنه لو كان نوعا من البصرى جاز مطلقا لاختلاف الجنس، وإن كان نوعا من الهندى فقد باع الهندى بالهندى مع جنس آخر، فإن كان الاختلاط مسوغا كذلك فليكن مسوغا فى سائر صور اختلاف الجنس، كقمح وشعير، والمعروف أنه لا يجوز، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب المشهور، فيصير بيع الربوى بجنسه مشروطا بأربعة شروط : الحلول والتماثل والتقابض وكون كل عضو من نوع واحد، وقد نبه أبو حامد فى الرونق على ذلك، وجعل هذا الشرط الرابع من شروط الصرف، وكذلك المحلى فى اللباب، وما أقدر الكتابين أن يكونا كتابا واحدا ثم لننبه لأمور:

أحدها: أن الأصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة، ولم يبينوا النوع من الصفة وكأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والصغر والكبر، والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه، لكن عد الصحة والتكسير فى الوصف أقرب من عدها فى النوع، والأمر فى ذلك قريب، فإن الحكم متحد فإن المذهب المشهور المنع فى الجميع والوجه الذى حكاه الفورانى الجواز فى الجميع، نعم وجه صاحب التقريب مختص بالصحاح والمكسرة واحترز فيه كما تقدم عن مسألة المراطلة وما يظهر بين الصحة والتكسير، وبين الجودة والرداءة منقدح، والله أعلم.

الثانى: أن اختلاف القيمة هل يشترط فى النوعين كما قيل به فى الجنسين على وجه؟ قد علمت ما يقتضيه كلام الشافعى فى ذلك وأن ظاهره الاشتراط وقد شرطه المصنف فى التنبيه، ولا شك أن كل من شرطه فى الجنسين ففى النوعين أولى، وقد اشترطه ابن الصباغ هنا وإن لم يتعرض له عند اختلاف الجنس، وهو أقرب إلى كلام الشافعى - رحمه الله - والأصحاب.

الثالث: الألفاظ التى وقع التعرض لها فى كلام المصنف فى هذا الفصل النوع قال ابن سيده: الضرب من الشىء.

وقال الجوهرى: النوع أخص من الجنس والعجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلتها تسمى لينة قاله الجوهرى وقال ابن الأثير: أكبر من الصيحانى يضرب إلى السواد من غرس النبى ﷺ.

وقال الأزهرى: إن الصيحانى الذى يحمل من المدينة من العجوة.

والبرنى - بضم الباء - ضرب من أجود التمر.

قاله الجوهرى.

وفى الحديث: «أمر أن يؤخذ البرنى فى الصدقة» والبردى بالفتح نبات معروف.

قاله الجوهرى.

واللون قال الهروى النخل كله ما خلا البرنى، والعجوة يسميها أهل المدينة الألوان.

وفى حديث عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى صدقة التمر أن يؤخذ فى البرنى من البرنى وفى اللون من اللون.

قالوا: اللون ألذ.

قال: وجمعه الألوان.

وقال الجوهرى: اللون النوع.

واللون ألذ.

قال: وهو ضرب من النخل، والصيحانى قال الجوهرى: ضرب من تمر المدينة، وقال الأزهرى: الصيحانى من جملة ألوان العجوة جنس معروف، وهو ألوان.

وهذا الصيحانى الذى يحمل من المدينة من العجوة والبرنى قال الجوهرى: ضرب من التمر والحشف.

قال ابن فارس: هو أردأ التمر، يقال: «أحشفا وسوء كيلة» وقال إبراهيم الحربى: الحشف فاسد التمر أخبرنى أبو نصر عن الأصمعى قالا: الحشفة الواحدة من ردىء التمر، والحشفة القطعة من الجبل الغليظة.

عن ابن عباس قال: «كانت الأرض كلها ماء فبعث الله - تعالى - ريحا فنسخت الأرض حتى ظهرت حشفة، فخلق الله - تعالى - منها بيته» والحشفة الكمرة والعاتق.

فهى مشتركة بين هذه المعانى.

والحشيف الثوب الخلق، والجمع: قال الدارقطنى: يقال كل شىء من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع.

وكذلك قال الرافعى وابن سيده فى المحكم قال: كل لون من التمر لا يعرف اسمه.

قال وقيل: هو التمر الذى يخرج من النوى.

وقال ابن وهب عن مالك: والقاسانى - بفتح القاف وسكون الألف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعد الألف نون - قال ابن السمعانى: هذه النسبة إلى قاسان، وهى بلدة عند قم، وأهلها شيعة ينسب إليها جماعة من العلماء.

والسابورى - بفتح السين المهملة وضم الباء الموحدة بعد الألف وبعدها الواو وفى آخرها راء - هذه النسبة مشتركة بين ثلاثة أشياء: نسبة إلى سابور بلدة بفارس.

قال ابن السمعانى: وظنى أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم، ونسبة إلى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضا.

والثالثة: نسبة إلى ملك من ملوك العجم، وهو سابور المشهور بذى الأكتاف بن

هرمز بن موسى بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أردشير بن بابك بن ساسان وهو الذى ينتهى إليه آخر ملوك الفرس الذى وافى سعد بن أبى وقاص وهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى بن قباذ بن فيروز بن يزدجرد بن بهرام جور بن يزدجرد بن سابور ذى الأكتاف.

وهؤلاء كلهم ملوك.

وجعل ابن الرفعة سابور ههنا بنيسابور، وقال الشيخ تاج الدين الفزارى: إنه الملك.

والقراضة القطع، تقرض من الدينار للمعاملة فى صغار الحوائج وهى تنقص عن الصحاح، ويجوز فيها فى كلام المصنف فى الموضعين، الجر على الصفة، والنصب على التمييز، وقد اشترط ابن الصباغ فى البطلان أن يكون المكسر المضموم إلى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك تفريع على رأيه فى اعتبار القيمة ومقتضى إطلاق الأكثرين، وعدم اعتبارهم القيمة ألا فرق ويوافقه قول نصر المقدسى فى التهذيب أنه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار رباعيات بدينارين صحيحين إلا أن يكون ذلك معروضا فى رباعيات تخالف قيمتها قيمة الصحيح فإن ثبت أنه لا فرق فيجب طرد مثله فى درهم ونصفين بدرهمين والصحيح[...] «البغلية»[...] و«المروانية»[...] «والهاشمية العامة»[...] «والحدث أو المحدثة»[...] والردىء إما بانمحاء السكة أو بعدم الطبع أو بنقصان الوزن، كذلك قال الفارقى، وليس الردىء هو المغشوش بغير الذهب، فإن ذلك هو مسألة مد عجوة بعينه لأنه يشتمل على ذهب وغيره، «والعتق النافقة»[...] والضرب المكروه»[...] والضرب الوسط»[...] والقطاع أظنها القراضة، وقد تقدم من كلام بعض الأصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها ولعله محمول على ما إذا اختلفت القيمة والرواج، أما إذا لم تختلف كالأنصاف مع الدراهم فى هذا الزمان فلا يظهر تفاوت، والمراطلة لفظ قديم، قاله مالك فى الموطأ.

وروى فيه عن سعيد بن المسيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه فى كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه فى كفة الميزان الأخرى، فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى.

قال ابن عبد البر: قد روى هذا عن ابن عمر وغيره.

وقال الأزهرى» [معنى راطل: أى وازن، والرطل يكون كيلا، ويكون وزنا]

وفى كلام الحنفية دراهم غطريفية قالوا: وهى منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندى أمير خراسان أيام الرشيد، كذا فى المعرب، وقيل: وهو خال هارون الرشيد، ويوجد فى كلام الأصحاب دينار شلابى وهو نسبة ودينار جعفرى وأظنه نسبة إلى المتوكل، فإن اسمه جعفر ودينار أهوازى وهو نسبة إلى الأهواز.

الثالث: أن المصنف ذكر فى الفصل ما إذا كان كل من الجنسين أو النوعين مقصودا أما إذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتى له أمثلة فى فصول متفرقة بعد ذلك، إن شاء الله تعالى

فرع: كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما إذا بيع الربوى بجنسه ومعه غيره.

أما إذا بيع الربوى بغير جنسه وفى الطرفين أو أحدهما شىء آخر فينظر إن اتفقا، فإن كان التقابض فى جميع العوضين جاز - أيضا - كصاع حنطة وصاع شعير بصاعى تمر، أو صاع تمر وصاع ملح، وإن كان التقابض شرطا فى البعض دون البعض ففيه قولا الجمع بين مختلفى الحكم؛ لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط التقابض، وكذلك صاع حنطة وثوب بصاع شعير، ممن صرح بهذه الأحكام الرويانى والرافعى والماوردى والبغوى.

وقد يكون قال الرويانى: وكذلك إذا باع سيفا محلى بفضة بدنانير فيه قولان لأنه صرف وبيع.

فرع: لو باع دارا مموهة بذهب بدنانير أو مموهة بالفضة بدراهم، وكان التمويه بحيث إذا نحت يخرج منه شىء لم يصح والأصح ما ذكره القاضى حسين وغيره، فلو باع المموهة بالذهب بفضة، أو المموهة بالفضة بذهب - فإن كان بحيث إذا نحت لا يحصل منه شىء - صح، وإذا كان يحصل منه شىء ففيه قولان مبنيان على القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم.

قاله القاضى حسين.

ولو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففى صحة البيع وجهان.

أصحهما: عند البغوى والرافعى الصحة لأنه تابع بالإضافة إلى مقصود الدار وقد تقدم فى كلام صاحب التتمة الجزم بهذا.

ومحله إذا لم يكن المعدن ظاهرا وهو يوافق التفصيل المذكور فى بيع القمح

المختلط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون مقصودا إذا بيع بغير جنسه.

ولعلك تقول: قد تقدم فيما إذا باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مد عجوة، والذى ظهر به الاختلاف لم يكن مقصودا عند العقد فهلا كان المعدن كذلك؟.

والجواب: أنه فى بيع الدراهم بالدراهم يشترط المماثلة، وقد ظهر انخرامها بانقسام العوض إلى صحيح ومعيب والدار المبيعة بالذهب وهى مقصودة لا ربا فيها، والربوى الذى ظهر فيها لم يكن مقصودا.

أما لو كان المعدن ظاهرا حين البيع لم يصح البيع كما تقدم عن صاحب التتمة.

ولو باع دارا فيها بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوى فأصح الوجهين عند الرافعى الصحة للتبعية، ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وقت البيع أو لا؛ لأن البئر وإن كانت ظاهرة فهى تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن فإنه إذا كان ظاهرا يقصد وحده ولا تعلق له بالدار وسيأتى فى بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر أن فى البقرة لبنا، فقد ذكر البغوى هنا أنه لا يصح واستدل به للوجه القائل بعدم الصحة فيما إذا ظهر المعدن فيحتاج على ما صححه هو والرافعى إلى الفرق، أو طرد الحكم، وقد فرق ابن الرفعة بأن الشرع جعل اللبن فى الضرع فى المصراة بمنزلته فى الإناء، والمعدن ليس كذلك.

قلت: قوله: ليس كذلك إن أراد لم يأت فيه نص يدل على ذلك فمسلم، ولكن لا يمتنع أن نلحقه بذلك؛ لأنه فى معناه، وإن أراد أن الشارع حكم فيه بخلاف ذلك فممنوع والله أعلم قال ابن الرفعة: ووزان اللبن بيع الدار المصفحة بالذهب بالذهب وأنه لا يجوز لأنه من قاعدة مد عجوة ا هـ

فرع: لو أجر حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض فى المجلس قاله صاحب التهذيب.

ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بفضة فهو صرف وبيع ففيه قولان، قاله الرويانى، قال: فإذا قلنا يصح فلا بد من تسليم الدار، وما يقابل الصفائح من البدل فى المجلس، وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه فى المجلس، ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعها، وقلنا: يصح فلا بد من قبض الدارين فى المجلس لأن قبض ما عليهما يكون بقبض الدارين، هكذا ذكره الرويانى، ولو قيل

بأن تسليم الذهب والفضة واجب فى المجلس، وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شىء آخر غير ما ورد عليه عقد الصرف.

فينبغى أن يبطل العقد كذلك بحثنا.

وسأكور هذا فى مسائل متعددة إلى أن يفتح الله فيه بجواب أو يبين الحق فى ذلك والله أعلم.

فرع: الشفيع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار بالشفعة قال الرويانى: فلا بد من أن يسلم قدر ما يقابل الصفائح فى المجلس ويتسلم الدار

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: فصل: «ولا يباع خالصه بمشوبه كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان، وفضة خالصة بفضة مغشوشة، وعسل مصفى بعسل فيه شمع؛ لأن أحدهما يفضل على الآخر، ولا يباع مشوبه بمشوبه كحنطة فيها شعير أو زوان، بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع؛ لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين، وبين الفضتين، وبين العسلين، ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب؛ لأن التراب يحصل فى سفوف الطعام، ولا يظهر فى الكيل فإن باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز؛ لأن ذلك يظهر فى الوزن ويمنع من التماثل».

الشرح: هذا الفصل يتضمن القسم الثانى من أقسام قاعدة مد عجوة وهو ما يكون أحد الجنسين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه، وهو على قسمين:

منه ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد يقصد حينئذ، ويقابل بالإعراض وحده كالشعير المخالط للحنطة والنحاس المخالط للفضة، والشمع المخالط للعسل:

ومنه ما لا يكون مقصودا بوجه كالتراب والقصل والزوان والشيلم وكلا القسمين إما أن يكون فى المكيل أو فى الموزون، فإن كان فى الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف فى كلامه من أن ذلك يظهر فى الوزن ويمنع التماثل وإن كان فى المكيل فإما أن يكون المخالط قد لا يظهر أثره على المكيال كالشعير اليسير جدا المخالط للحنطة والزوان والقصل إذا كان كذلك والتراب - أيضًا - كذلك فلا يضر؛ لأن ذلك يحصل، فى سفوف الطعام وقد زاد بعض الأصحاب على العلة المذكورة أن ذلك قل، أن ينفك عنه الطعام فتسومح به، ولا حاجة إلى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر

فى المكيال نعم قد يقال: أن ذلك لا بد أن يؤثر ولو يسيرا، لكن ذلك التأثير الذى لا يظهر على المكيال فى محل المسامحة، وإن كان بحيث يؤثر فى المكيال امتنع فهذه جهة الفصل.

وحاصله: الحكم فى الكيل بالامتناع إلا فيما لا يظهر أثره على المكيال فى المكيل، وذلك مقتضى عبارة الشافعى - رحمه الله - فى المختصر، فإنه قال وكذلك كل ما اختلط به إلا أن يكون لا يزيد فى كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنه، فأما الوزن فلا خير فى مثل هذا.

وقال فى الأم: وهكذا كل صنف من هذه خالطه غيره مما يقدر على تمييزه منه، لم يجز.

بيع بعضه ببعض إلا خالصا مما يخالطه إلا أن يكون ما يخالط المكيل لا يزيد فى كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنه فذلك لا يزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شىء من هذا فيه ا هـ.

والعبارة الجامعة لذلك: أن الربوى لا يباع بجنسه وفيهما أو فى أحدهما ما يأخذ حظا من المكيال، وهى عبارة نصر المقدسى فى الكافى، وقد ذكر المصنف فى تعضيد ذلك ثلاث مسائل فى أمثلة الخالص بالمشوب، علتها واحدة.

الأولى: الحنطة الخالصة بالحنطة التى فيها شعير أو زوان.

قال الشافعى فى المختصر: لا خير فى مد حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وقال فى الأم فى باب المأكول من صنفين شيب أحلاهما بالآخر: ولا خير فى مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لا شىء فيها من ذلك.

أو فيها تبن لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة.

وقال القاضى حسين فى قول الشافعى: لا خير: أراد بقوله: لا خير يعنى لا يجوز قال الرويانى: وكنا نتوهم أن هذه اللفظة له حتى وجدناها لمالك - رحمه الله - فى مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها لرسول الله ﷺ استعملها فى هذه المسائل، وعبارة الأم أصح من عبارة المختصر، فإنه فى المختصر أخل بأحد القسمين.

واتفق الأصحاب على امتناع البيع فى ذلك، وقيده ابن أبى هريرة بما إذا كان القصل كثيرا، يعنى بحيث يظهر أثره على المكيال أما ما كان يسيرا لا يتبين فى

المكيال قال: فيجوز.

وكذلك إمام الحرمين والغزالى فى البسيط وطردا ذلك فى الشعير المخالط للحنطة، وكلام الشافعى يرشد إليه فى قوله إلا أن يكون لا يزيد فى كيله.

وكلام القاضى أبى الطيب - أيضًا - فإنه لما تكلم فى بيع الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها قيد ذلك بأن يكون الشعير كثيرا، وذلك هو الحق الذى لا مرية فيه وينبغى أن ينزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه.

وقد وقع فى كلام صاحب التهذيب ما يوهم المخالفة فإنه قال بعد ذكر القصل والزوان: قل أو كثر، وهذا لا ينبغى أن يعد مخالفة، بل ينبغى أن يحمل القليل فى كلامه على ما ليس مقصودا، وإن أثر فى المكيل، فاختلف الحكم فى ذلك بحسب اختلاف المراد بالقليل والكثير، وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر فى المكيال فلا اعتبار به فى منع المماثلة، وما كان بحيث يؤثر فى المكيال، فإن كان مقصودا فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده، وإن كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لفوات المماثلة، ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها، ولا فرق فى ذلك بين الزوان والقصل والشعير والشيلم، كما قال القاضى أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه، وعلى ذلك ينبغى أن ينزل كلام القاضى حسين وصاحب العدة ومن نحا نحوهم فإنهم قالوا - واللفظ للقاضى حسين: ولو باع الحنطة بالحنطة وفى كل واحد منهما أو فى أحدهما حبات من الشعير لا يجوز، ولو باع الحنطة بالشعير وفى الحنطة حبات من الشعير - فإن كان يسيرا - جاز، وإن كان كثيرا فلا، وبعضهم لا يذكر هذا التفصيل الأخير بين اليسير والكثير، ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز، وهذا الكلام منهم يوهم أن الحنطة المشوبة لا تباع بمثلها ولا بالخالصة وإن قل الخليط.

وذكر الإمام فى النهاية عن الأئمة ما ظاهره يوافق كلام القاضى حسين وموافقيه، واختصره الشيخ أبو محمد بن عبد السلام فى الغاية فأوضحه وبين ما ذكرته فقال: وقد قالوا: إذا باع حنطة بحنطة فى المكيالين، أو أحدهما شعير أو تراب فهو ممنوع إن أثر فى التماثل، جائز إن لم يؤثر.

ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير فإن كان مما لا يقصد مثله - صح البيع سواء أثر فى المكيال أو لم يؤثر. اهـ.

قال الإمام والغزالى: ولا يكترث بظهور أثره فى المكيال ولا بكونه متمولا فالنظر إلى كونه مقصودا على حياله، يعنى أن المعتبر كون الشعير الذى خالط الحنطة قدرا يقصد غيره ليستعمل شعيرا.

وكذا بالعكس، وشبهوا هذا بالمحرم الذى قطع مدة لا يلزمه فدية الشعور التى عليها لأنها تقع مقصودة والله أعلم وكذا فى كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين المراد من ذلك، فقد تلخص أن الربوى المكيل إذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصودا لتمييزه ليستعمل وحده، وليس لتبينه فى المكيال أثر ولا لماليته، وإذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر فى المكيال، ولا فرق فى ذلك بين المكيل والموزون كما ستعلمه من الفرع: الآتى عن الشيخ أبى محمد ههنا.

فرع: وهو إذا كان المخالط عند اتحاد الجنس قدرا لا يؤثر فى المكيال لكنه مقصود، كما لو باع التمر بالتمر وفى أحد المكيالين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر فى المكيال، ويقصد كالسمسم مثلا، ومقتضى التفريع أنه يمتنع ويكون من «قاعدة مد عجوة» والله أعلم.

ثم ليتنبه لأمر، وهو أن لفظ الفصل الذى أجريناه المفهوم من كلام الإمام والرافعى منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله.

وهذا أعم من أن يكون هو مقصودا فى نفسه؛ لأنه قد يكون مقصودا منضما إلى غيره، ولا يقصد تمييزه، كالأشياء التى يقصد مجموعها، سواء امتنع التمييز فيها كخل التمر بخل الزبيب، مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه، فهو كحنطة وشعير بحنطة وشعير وكل منهما مقصود أو أمكن تمييزه ولكنه يقصد اختلاطها، كالقمح المشتمل على شعير كثير قد يقصده بعض الناس لرخصه أو لغرض من الأغراض ولا يقصد تمييز الشعير عنه، وإن أردنا أن قصد تمييز المبيع عن الخليط مانع فلا شك أن القصد يتعلق بتمييز الحنطة عن الشعير، وإن قال: فذلك غير مراد.

وإن حذفنا لفظ التمييز وقلنا: المانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصودا استقام، ولا يرد عليه ذلك فى الطرد، أى كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم

فى العكس، إذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصودا، ألا ترى أن لبن الغنم المشوب بالماء يمتنع بيعه بلبن البقر المشوب والخالص كما قلنا فى خل التمر وإن كان الماء فى اللبن ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه، لما تقدم أنه غير مراد، فالأولى أن يحذف لفظ التمييز، ويجعل هذا الضابط مطردا غير منعكس، أو يدعى انعكاسه ويعتذر من مسألة اللبنين بأن المانع جهالة مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف الخل فإن المقصود الهيئة التركيبية ولا يرد على طرد الذى ادعيناه خل التمر بخل العنب فى كون الماء الخليط فى خل التمر مقصودا؛ لأنا نتكلم فيما إذا كان أحد العوضين مشوبا بالآخر، وهاهنا ليس فى أحد العوضين شىء مما فى الآخر، إذ خل التمر لا عنب فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر، ولعلك تقول الكلام فى بيع الحنطة بالشعير، وفى كل منهما شىء من الآخر، وليس فى أحد اللبنين شىء مما فى الآخر ولا فى أحد الخلين.

وإنما مع كل منهما ماء.

فاعلم أن المانع فى الخلين كونه مقابله خلا.

وأما الماء فى الخل لا يقصد تمييزه.

وهذا المعنى نفسه حاصل فى الحنطة والشعير بحنطة وشعير، وإن كان الخليط فى كل طرف غير مقصود فى التمييز، والله أعلم.

فإن قلت: إذا باع القمح بالقمح وفى كل منهما شعير قد خلط به وعرف مقدار الخليطين ينبغى أن تخرج الصحة فيه على الخلاف فى بيع مد ودرهم بمد ودرهم.

وهما من غلة واحدة وسكة واحدة.

وروى القاضى حسين ومن وافقه الصحة.

فينبغى أن يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف فى القيمة فينبغى إذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه فى ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد هاهنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحا أنه إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاعا الحنطة من صبرة واحدة، وصاعا الشعير كذلك وفيه خلاف.

وإذا جرى الخلاف فى الحنطة والشعير المتميزين فلأن يجرى فى المختلطين بطريق أولى، فإن عدم التمييز فى النوعين قد جعل عذرا كما تقدم عن صاحب

التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختلط من الجيد والردىء بمثله من الجيد وبالردىء.

وإن كان فى الجنسين لم يغتفر كالدراهم المغشوشة والشهد وما أشبهه فإذا جرى الخلاف فى الحنطة والشعير عند التمييز فلأن يجرى مع الاختلاط أولى.

قلت: لك حق، والعذر عن الشيخ فى إطلاقه أن الغالب فى قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح، فلا يلزمه القول بالصحة فى ذلك، وإنما يلزم ذلك القاضى حسين وموافقيه فإنهم لم يشترطوا الموافقة فى القيمة بين الجنسين المضمومين فى العوض الواحد، كما اقتضاه كلام المصنف، بل أن يكون جزء كل عوض وما يماثله من العوض الآخر متساويين، وإذا كان الشعيران والحنطتان متساويتين لزمهم القول بالصحة، وقد نبه على ذلك ابن الرفعة رحمه الله، ولعلهم إنما أطلقوا المنع على ما هو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعير المضموم إلى الحنطة، والله أعلم.

فائدة أخرى: نبه على الكلام فيها ابن الرفعة، قد تقدم أن الشعير إذا كان قليلا بحيث لا يؤثر فى المكيال فإنه لا يضر، ويجوز بيع الحنطة المختلطة به بمثلها وبالخالصة وأنه إذا كان كثيرا بحيث يؤثر فى المكيال، ولكنه غير مقصود تمييزه لا يضر فى بيع الحنطة بالشعير للاختلاف فى الجنسين، واقتضى كلام الإمام شبيه ذلك بيع المختلط بالزبد فإن ما فى الزبد من الرغوة المماثلة للمخيض غير مقصودة، والزبد والمخيض بعد نزع زبده يختلفان فلم يمتنع البيع، لكن المصنف فى أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن أبى إسحاق أنه لا يجوز بيع الزبد بالمختلط؛ لأن فى الزبد شنان المخيض وكذلك حكوا فى بيع الزبد بالزبد وجهين.

قال ابن الرفعة: فقياس الشبهة يقضى أن يأتى وجه فى بيع الحنطة المختلطة بالشعير، كقول أبى إسحاق فى بيع المختلط بالزبد.

واعلم أن الأصحاب ردوا على أبى إسحاق هناك أن ما فى الزبد من المخيض لا يظهر، وقاسه صاحب التتمة على بيع الحنطة بالشعير، وفيهما قليل منه، والتخاريج المذهبية إنما تطرد فى أقوال الشافعى.

أما الوجه الذى للأصحاب فلا يلزمنا طردها، بل إنما يلزم صاحبها، فإن طردها وكان له جواب فارق، وإلا تبين ضعف قوله، وليس يسوغ أن يؤتى إلى وجه ضعيف مردود عليه، وهو ممنوع على تعليل حكى عن أبى إسحاق أنه علل به كلام الشافعى فى بيع الزبد باللبن كما ستتكلم عليه عند كلام المصنف - إن شاء الله تعالى - ورد

الأصحاب عليه فى ذلك التعليل.

وقال القاضى أبو الطيب: إن أبا إسحاق لم يذكره فى الشرح فيوجد وجه مثل هذا يثبت به خلاف فى مسألة مجزوم بها، بل يرد بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا فى بيع الزبد بالزبد وجهين، والوجه القائل بالفساد ناظر إلى أن ما فيه من اللبن يمنع المماثلة.

وهو موزون فلا يغتفر فيه.

وإن كان يسيرا فليس كمدرك أبى إسحاق فى بيع الزبد بالمخيض، ولا يلزم طرده فى بيع الحنطة المختلطة بالشعير الذى لا يؤثر فى الكيل بمثلها ولا بالشعير - والله تعالى - أعلم.

وقد نبه الشافعى - رضى الله عنه - على هذه القاعدة فى باب المأكول من صنفين شيبا فى الأم قال فى آخره: كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وإن بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه.

ثم قال: وهى مثل لبن خلطه ماء أو لم يخلطه يعنى فيمتنع.

قلت: وهذا الكلام ينبه على أن الماء المختلط باللبن لو كان يسيرا جدا بحيث لا يؤثر فى الكيل صح، فإن اللبن مكيل على الصحيح.

المسألة الأولى: إذا خلطا نوعا بنوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كمعقلى ببرنى أو قمح صعيدى ببحرى، وفى كل منهما أو أحدهما شىء من الآخر، فيتجه أن يقال حيث نقول بالصحة فى الجنسين، بأن يكون الخليط غير مقصود، كما إذا باع معقليا ببرنى فيه شىء يسير من المعقلى لا يقصد، فهاهنا أولى، وحيث نقول بالبطلان فى الجنسين بأن يكون الخليط مقصودا، فهاهنا يأتى ما تقدم فى المرتبة الثانية من «قاعدة مد عجوة»، والصحيح الصحة لعدم تمييزه، ويأتى فيه الوجه الذى حكاه صاحب التتمة أنه إن كان ظاهرا يرى من غير تأمل لم يجز، ولا أثر لكون الخليط موجبا لتفاوت الكيل فيما اختلط به ومقابله؛ لأن الخليط هنا من الجنس معتبر فى الكيل - أيضًا - والله - سبحانه - وتعالى أعلم.

المسألة الثانية: الفضة الخالصة بالفضة المغشوشة، والمغشوشة على قسمين.

قسم الغش الذى فيها مما له ثبات وقيمة كالرصاص والنحاس والمس وهو [مما

لا يستهلك] وكذلك الدراهم المزيفة وهى التى فيها فضة ورصاص وزئبق فيستهلك الزئبق وتبقى الفضة والرصاص.

وقسم الغش الذى فيها مما يستهلك كالزرنيخية والأندرانية وهى التى تتخذ شبه الدراهم من الزرنيخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة، وقد كان يتعامل بها فى بغداد وغيرها، وتسمى بخراسان الزرنيخية والمراد بالاستهلاك: أنه لا يبقى لغشها قيمة وليس المراد أنه يستهلك عين الغش فإنه لا يزول والحكم المذكور شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة فى القسمين معا، سواء كان الغش مما قيمته باقية أم لا، لا خلاف بين الأصحاب فى ذلك، قال نصر: وإن قل.

وكذلك المغشوشة بالمغشوشة لكن التعليل مختلف فأما المغشوشة بغش يبقى له قيمة فاختلف الأصحاب فى تعليله على وجهين نقلهما الشيخ أبو حامد وآخرون:

أحدهما: وهو الصحيح عند الشيخ أبى حامد وغيره أنه بيع فضة وشىء بفضة، أو بفضة وشىء.

فصار كمسألة مد عجوة.

والثانى: لأن الفضة هى المقصودة وهى مجهولة غير متميزة، فأشبه بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء وبنوا على المعنيين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا رأى القفال فيما حكاه الرويانى.

واستضعفوا هذا واستدلوا للأول بما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: «من زافت دراهمه فليأت السوق وليشتر بها ثيابا» رواه عبد الله بن أحمد فى زوائده على المسند.

على أنه قد نقل عن أحمد بن حنبل أنه حمل قوله: «زافت» على أنها بقيت ليس أنها زيوف، جمعا بين ذلك وبين ما روى عن عمر - أيضًا - رضى الله عنه - أنه نهى عن بيع نفاية بيت المال، حكى ذلك ابن قدامة، وهذه هى مسألة المعاملة بالدراهم المغشوشة وقد ذكرها النووى - رضى الله عنه - فى هذا المجموع فى باب زكاة الذهب والفضة، وذكر أنه إن كان قدر الغش معلوما جاز قطعا وإلا فأربعة أوجه، رابعها إن كان الغش غالبا لم يصح وهو مذهب أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - واختيار القاضى حسين، والصحيح الصحة مطلقا وهو الذى صححه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب.

وأما المغشوشة بغش لا قيمة له كالزرنيخية فالعلة فى منع بيع بعضها ببعض أو بالخالصة الجهل بالمماثلة أو تحقق المفاضلة، وإن ابتاع بها ثيابا جاز؛ لأن البيع واقع على الفضة فحسب، وهى متميزة عن الزرنيخية ظاهرة عليه فلا منع على العلتين المذكورتين فى القسم الأول، وإن اشترى بها ذهبا جاز قولا واحدا، هكذا قال المحاملى، ومقتضى ذلك أنه لا يجىء خلاف التعامل بالدراهم المغشوشة ولا وجه لإعادة الكلام فيها مع تقدمها، ومما أفاده صاحب التتمة فيها أنه يكره أخذها وإمساكها إذا كان النقد الذى فى أيدى الناس خالصا؛ لأن ذلك يتضمن تغرير الناس، قال: فلو كان جنس النقد مغشوشا فلا كراهية، وأفاد الرويانى - أيضًا - أن الغش لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الوزن فلا تأثير له فى إبطال البيع؛ لأن وجوده كعدمه، وقد قيل بتعذر طبع الفضة إذا لم يخالطها خلط من جوهر آخر.

قلت: وذلك صحيح، وقد بلغنى أن فى بعض البلاد فى هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فتشققت، فجعل فيها فى كل ألف درهم مثقال من ذهب فانصلحت، ولكن مثل هذا إذا بيع درهم - مثلا - لا يظهر فى الميزان ما معه من الغش، وأما إذا بيع قدر كبير فيظهر ذلك فى الوزن فينبغى البطلان والله أعلم.

ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب.

إن قلنا: لا يجوز شراء الثياب بها، فالذهب أولى وإن قلنا: يجوز فهاهنا بيع الفضة بالذهب صرف، وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع، فهو بيع وصرف، ولنا فى ذلك قولان.

وأما القسم الثانى: وهو ما يكون الغش فيه مستهلكا كالزرنيخية والأندرانية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض، ولا بالخالصة لأنه فضة بفضة مجهولة التساوى، أو معلومة التفاضل، وإن اشترى بها ثيابا جاز بلا خلاف على التعليلين جميعا.

أما على الأول وهو النظر إلى «قاعدة مد عجوة» فلأنه ليس هاهنا مع الفضة شىء يتقسط عليه الثمن.

وأما على الثانى وهو أن المقصود مجهول فهاهنا المقصود ظاهر، وهكذا إذا اشترى ذهبا لا يجوز؛ لأن الذى مع الفضة لا قيمة له فليس فيه جمع بين بيع وصرف، ويجب أن تستثنى هذه الصورة من قولنا: إن الدراهم المغشوشة لا يجوز التعامل بها على وجه، أو فيها خلاف، فإن هذه دراهم مغشوشة، ولا خلاف فى

جواز التعامل بها، قال القاضى أبو الطيب: لا يختلف أصحابنا فى جواز شراء السلع بها والله - عز وجل - أعلم.

وكل ما ذكرناه فى الفضة يأتى فى الذهب حرفا بحرف، إما أن يكون مغشوشا بمغشوش أو خالصا بمغشوش، وأقسام الغش وأحكامه لا تختلف، كذلك صرح الأصحاب بالأحكام والأقسام المذكورة فيهما معا والله أعلم.

وهذه فوائد، وإن كانت زائدة على ما يحتاج إليه فى شرح الكتاب فهى متعلقة به تحتاج إليه والله - تعالى - أعلم.

المسألة الثالثة: بيع العسل المصفى بالعسل الذى فيه شمع، وقد نص الشافعى على ذلك فى الأم قال: ولا يباع عسل بعسل إلا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل، فلو بيع وزنا وفى أحدهما الشمع كان العسل أقل منه قال: وكذلك لو باعه وزنا، وفى كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون ما فيهما من العسل ومن وزن الشمع مجهولا، لا يجوز مجهول بمجهول، وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا.

وكذلك لو بيعا كيلا بكيل.

واتفق الأصحاب على هذا الحكم وعللوه بعلتين (إحداهما) ما ذكره الشافعى - رحمه الله - من التفاضل والجهل بالتماثل.

والأخرى: أنه كمسألة مد عجوة.

وقد اختلف الأصحاب فى قوله: مصفيين.

هل المصفيان بالشمس أو بالنار على حسب اختلافهم فى بيع المصفى بالنار بعضه ببعض.

وسيأتى ذلك فى كلام المصنف إن شاء الله تعالى.

وليس الغرض الآن إلا منع بيعهما وفيهما أو فى أحدهما شمع وسأذكر - إن شاء الله تعالى - تحقيق القول فى أن العسل مكيل أو موزون عند كلام المصنف فى ذلك، فإنه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين، والله أعلم.

وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التى فرضها المصنف فى علة واحدة.

وهى حقيقة المفاضلة كما أشار إليه فى علته.

ولا شك أن الموزون منها كالفضة والعسل - إذا قلنا بأنه موزون وهو الصحيح

يؤثر فيه المخالط، سواء كان يسيرا أو كثيرا وأما المكيل كالحنطة والعسل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبى إسحاق فقد أطلق المصنف أن الخالصة لا تباع بالمشوبة.

وكذا الشافعى - رحمه الله - فيما حكيته الآن من لفظه فى الأم والمختصر فى العسل، وإطلاق القاضى حسين وجماعة يقتضى ذلك وقد عرفت تقليده وأن ذلك ليس على إطلاقه.

وقد عرفت أن مسألة الحنطة المختلطة بالزوان، ومسألة العسل منصوصة وما سواها متفق عليه بين الأصحاب والله - تعالى - أعلم.

والمسائل الثلاث الأخرى التى هى بيع المشوب بالمشوب مشتركة فى علة واحدة، وهى الجهل بالمماثلة إن لم يعلم مقدار الغش، وقد يعلم، وتحقق المفاضلة أو تجهل المماثلة بالطريق التى تقدم فى قاعدة مد عجوة.

ومسألة الحنطة المختلطة بالزوان بمثلها مشار إليها فى كلام الشافعى المتقدم، حيث منع أن تباع بالمختلطة بالتبن، وهو مقتضى كلام الأصحاب، وممن صرح بها الماوردى: صورة ذلك ما إذا كان المخالط كثيرا.

أما إذا كان يسيرا لا يتبين فى المكيال فيجوز.

صرح به ابن أبى هريرة وقد تقدم التنبيه على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له، ومسألة الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها لم أرها منصوصة لكنها متفق عليها بين الأصحاب والنص فى القصل والزوان والتبن دال عليها، وقد تقدم التنبيه على أن صورة المسألة إذا كان كثيرا كما صرح به القاضى أبو الطيب وغيره، أما إذا كان يسيرا لا يظهر فى المكيال، فلا بأس.

ومسألة الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة تقدم الكلام عليها، وأنها مجمع عليها بين الأصحاب.

وكذلك الذهب المغشوش بالذهب المغشوش، والله أعلم.

قال القاضى حسين: وهكذا دينار نيسابورى بدينار نيسابورى لا يجوز لأنه قد دخله الغش.

وقد ذكر الغزالى - رحمه الله - ذلك فى الوسيط.

قال إمام الحرمين: وبيع الذهب الإبريز بالهروى عين الربا.

قال: وبيع الذهب الهروى بالورق باطل، فإن النقرة فى الهروى مقصودة.

قلت: والهروى نقد فيه ذهب وفضة، والنيسابورى ذهب خالص.

فرع: بيع الذهب الهروى بالذهب الهروى لا يجوز لما فيه من الغش.

قاله القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالى.

وهذا بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة لا يجوز.

قاله القاضى حسين، وقال ابن الرفعة فى الهروى بالهروى: إن قياس الوجه الذاهب إلى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة واحدة ونخلة واحدة أن يجوز بيع الهروى بمثله، إذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوما والنوع واحدا والسكة واحدة، إلا أن يقال: الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث المشاهدة والمقابلة فى الهروى بمثله غير معلومة، فإن النار عند الضرب قد تذهب من أحد الجوهرين أكثر مما تذهبه من الآخر، فلا يأتى الوجه المذكور وهو الأشبه.

قلت: وجزم الأصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بمثلها يدل على أنه لا أثر لتأثير النار فيها، وإذا كان كذلك فلا أثر لهذا الاحتمال، وحينئذ يتعين أن يأتى الوجه المذكور، وينبغى أن يحرر هل النار تأخذ من جوهر الذهب والفضة شيئا عند الضرب أم تخلصهما فقط؟ فإن كانت تأخذ فالأمر كما قال وإلا فلا، ومسألة العسل الذى فيه شمع بالعسل الذى فيه شمع منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم.

والأصحاب متفقون على أنه لا يباع شهد بشهد، وقد ذكر الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وسائر الأصحاب سؤالا وجوابا.

فقالوا إن قيل: أليس يجوز بيع التمر بالتمر وفيهما النوى؟ وهكذا اللحم باللحم الطرى إن جوزنا؟ والقديد كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وفيهما العظم؟.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن بقاء النوى فى التمر من صلاح التمر؛ لأنه إذا نزع منه النوى لا يدوم بقاؤه كما وفيه النوى، وهذا الفرق جواب عن النوى والعظم معا، والأول إنما يظهر فى النوى.

وأما العظم فزعم القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنه من مصلحة اللحم، وفى ذلك نزاع، فالجواب الثانى كاف فيه، وقد قال أبو الطيب فى مكان آخر: إن بقاء العظم فى اللحم مفسدة وليس كذلك الشمع لأنه ليس من مصلحة العسل.

والثانى: أن النوى والعظام غير مقصودين ولا قيمة لهما فى الغالب، ولهذا يرمى

بهما، فلم يجعل كأنه باع تمرا وشيئا آخر بتمر، والشمع له قيمة فإذا بيع مع العسل كان ربا أو لحما وشيئا آخر بلحم، وبهذين المعنيين فرقنا بين الجوز واللوز فى قشريهما، وبين العسل، وذكر الإمام - أيضًا - فرقا بين الشهد واللبن حيث جوزوا بيع اللبن باللبن وإن كان مشتملا على السمن والمخيض، بأن الشمع غير مخامر للعسل فى أصله، فإن النحل ينسج البيوت من الشمع المحض، ثم يلقى فى خلله العسل المحض، فالعسل متميز فى الأصل ثم ينشار العسل بخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطى والضغط، وليس اللبن كذلك، والله أعلم.

فرع: بيع الشمع بالعسل المصفى وغير المصفى جائز؛ لأن الشمع ليس من أموال الربا.

قاله القاضى حسين وغيره، والله أعلم.

ومسألة الطعام المختلط بالتراب القليل منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم، وأطبق الأصحاب على ذلك، والمراد به إذا كان التراب بحيث يظهر على المكيال فلا يمنع تماثل القدر.

فأما إذا كان بحيث لو ميز ظهر نقصانه على المكيال فالبيع باطل، سواء كان فيهما أو فى أحدهما، كما صرح به الإمام ووالده الشيخ أبو محمد والغزالى للتفاضل أو الجهل بالتماثل، وعلة البطلان ههنا إما المفاضلة أو الجهل بالمماثلة خاصة، ولا تعلق لذلك بقاعدة مد عجوة؛ لأن التراب غير مقصود، قال الإمام: ولو كان التراب منبسطا على صبرة انبساطا واحدا على تناسب فبيع صاع منها بصاع فالمماثلة محققة ولكن هذا غير موثوق به، فإن التراب لا يبسط على تناسب واحد، فإنه ينسل من خلل الحبات يطلب السفل، ولذلك يكثر التراب فى أسفل الصبرة.

قال الإمام: ومن تمام البيان فى ذلك النقصان، فإن كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقصان صح العقد.

وإن ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه لملأ صاعا أو أصعاء فالبيع باطل فإن استبعد من لم يحط بأصل الباب تجويز البيع فى القليل ومنعه فى الكثير لم يبال به والله أعلم.

ومثل التراب المختلط بالحنطة دقاق التبن كما قاله الشافعى - رحمه الله - والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهم، ولا فرق فى ذلك إذا كان التراب لا

يؤثر فى المكيال بين بيع بعضه ببعض، وبين بيعه بالخالص عنه بينهما؛ لأن المدرك كونه غير مؤثر فى الكيل ولا مانع من المماثلة، وذلك شامل للقسمين والله أعلم.

ومسألة الموزون المختلط بقليل من التراب منصوص عليها - أيضًا - كما تقدم وممن صرح بها من الأصحاب ابن أبى هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والمحاملى والماوردى والقاضى حسين وجميع المتقدمين والمتأخرين، ولم يفصل أحد منهم فى ذلك إلا ما حكاه صاحب الاستقصاء عن صاحب الإفصاح أنه قال: إلا أن يكون الميزان كبيرا لا يؤثر فيه القراريط والدوانيق، فهذا كالكيل، وهذا التفصيل حسن، فإنه إذا فرض أنه خالطه ما لا يظهر فى الوزن كان كما لا يظهر فى الكيل.

ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشىء اليسير الذى قد لا يظهر فى ميزان الأرطال؟ وميزان الأرطال يظهر فيها ما لا يظهر فى القبان ولعل الأصحاب إنما أطلقوا ذلك اعتبارا بغالب الموازين، ولا فرق فى الموزون بين أن يكون نقدا كالدراهم والدنانير أو مطعوما كحب الرمان والسكر وشبهه، قال الرويانى: ولو باع الزعفران بالزعفران وزنا وفى إحدى الكفتين يسير تراب لا يجوز البيع والله أعلم.

فصل: المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكمه حكم هذه المسائل فى البطلان.

ذكره الإمام والغزالى.

فرع: ذكره الماوردى وغيره العلس: بالعلس لا يجوز، إلا بعد إخراجه من قشرته لجواز أن يكون قشر أحدهما أكثر من قشر الآخر، وكذلك بيعه بالحنطة لا يجوز قبل تقشره لأنه صنف منها، ولكن يجوز بيعه بالشعير لأنهما جنسان فأما بيع الأرز بالأرز قبل إخراجه من القشرة العليا لا يجوز كالعلس وبعد إخراجه من القشرة العليا وقبل إخراجه من الثانية الحمراء، كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ويجعل النصاب فيها عشرة أوسق كالعلس.

وذهب سائر أصحابنا إلى أن هذه القشرة الحمراء الملاصقة به تجرى مجرى أجزاء الأرز لأنه قد يطحن معها ويؤكل - أيضًا - معها، وإنما يخرج منها تناهيا فى استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة، ونصابه فى الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها، والله أعلم.

قال الرويانى: والقول الثانى هو الصحيح عندى ولا يحتمل الوجه الآخر قال:

والصحيح أنه يجوز بيع الأرز بالأرز فى قشرته العليا أيضا؛ لأنه من صلاحه، ويدخر معه.

وكذلك الباقلا بالباقلا فى قشره يجوز، وهو المذهب.

قلت: أما قشره الأسفل فتصحيح الجواز فيه ظاهر وأما الأعلى فلا يمكن للجهل بالمماثلة وعدم إمكان كيله، وإن كان رطبا فيزداد امتناعا، وبيع الأرز بعد تنحية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنحيتها.

قال ابن الرفعة: وجواز بيعه بغيره قبل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة فى سنبلها؛ لأنه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبى حامد المحكية عن النص.

وقيل: كالشعير يباع فى سنبله.

واعلم أن الأرز يكون أولا فى قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينضح بالملح فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق، ويدخر بعد إزالتها فيجوز بيع بعضه ببعض إذا خلا عن الملح له تأثير فى الكيل كما هو الغالب، فلو فرض، فيه ملح له أثر فى المكيال امتنع والله أعلم.

تنبيه: قول الشافعى - رضى الله عنه - المتقدم فى الأم: كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض إلى آخره يفهم أنه إذا كان مما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض، وإن أثر فى المكيال، ولا خلاف فى أن الخليط المؤثر فى المكيال عند اتحاد الجنس مانع، سواء قصد أم لا، فالظاهر أن الشافعى - رضى الله عنه - أشار بذلك إلى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوى التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك. والله أعلم.

فصل: فى أحاديث مرسلة تحتمل أن تكون من هذا الباب: روى أبو داود فى كتاب المراسيل عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن بريد عن سليمان عن موسى قال: «مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى رَجُلٍ يَبِيعُ طَعَامًا مَغْلُوثًا فِيهِ شَعِيرٌ فَقَالَ: اعْزِلْ هَذَا مِنْ هَذَا، وَهَذَا مِنْ هَذَا ثُمَّ بِعْ ذَا كَيْفَ شِئْتَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي دِينِنَا غِشٌّ».

وعن مكحول: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى رَجُلٍ يَبِيعُ الْحِنْطَةَ يَخْلِطُ الْجَيِّدَ بِالرَّدِيءِ فَنَهَاهُ وَقَالَ: مَيِّزْ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ» المغلوث والغليث هو الطعام المغلوث والغليث الطعام الذى فيه المدر والزوان، قال ذلك ابن سيده فى محكمه.

وأما القسم الثانى: وهو ما إذا خالط المبيع قليل تراب، وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فإما أن يكون المبيع مكيلا أو موزونا فإن كان مكيلا لم يضر؛ لأن التراب لا يظهر فى الكيل لتحلله فى شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وإن كان موزونا لم يجز لظهور أثره فى الميزان ومنعه من التماثل وذلك واضح.

فرع: لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودى لم يجز لما فيه من الفضة ولو تصارفا دينارا محموديا بفضة جاز على الأصح، وإن كان فيه فضة، والفرق فى أن بيع الدينار بالدينار المقصود هو المذهب، والمماثلة شرط، وما فيهما من الفضة يفوت العلم بها وفى بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة، والمماثلة ليست بشرط فى بيع الذهب بالفضة، والفضة التى فى الدينار قليلة غير مقصودة.

فلا يعبأ بها، قاله الخوارزمى فى الكافى وهو ظاهر من القواعد التى قدمناها.

فرع: قال الشيخ أبو محمد فى الجمع والفرق: إنه إذا باع الدينار الهروى بالهروى فهو باطل كما تقدم، وإذا باعه بدرهم أو بدراهم فالبيع جائز، وإن كان فى كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة، قال: والفرق أن الدينار إذا صار مقابلا بالدينار فالذهب هو المقصود فى كل جانب، ومماثلة الذهب مجهولة بسبب مخالطة الفضة، أما إذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذى فى الدينار بالفضة وهما جنسان، ولا يعبأ بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار، ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يلتبس على ما تقدم أنه إذا لم يكن الخليط مقصودا لا يضر وإن أثر فى المعيار إذا كان بغير الجنس.

فرع: قال ابن داود شارح مختصر المزنى: قول الشافعى فى العسل «وكذلك لو بيع كيلا» قال: فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة ووزنا أخرى وهذا غريب فلما لم يوجد له نظير.

قلت: ولعل الشافعى إنما قال ذلك لتردده: هل هو مكيل أو موزون؟ على ما دل عليه قوله الذى حكيناه فيما تقدم عند قول المصنف: وإن كان مما لا أصل له بالحجاز.

فرع: تقييد الشافعى فيما تقدم من كلامه التراب الدقيق؛ لأن الغالب أنه هو الذى

لا يؤثر فى الكيل لدخوله بين الحبات، وهو يفيد أن الطين المخالط للقمح فى العادة يمنع المماثلة، وذلك قل أن يخلو عنه الطعام، وكذلك إذا كان كثيرا أما المدر اليسير لو فصل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب.

فرع: لو اجتمع فى الحنطة شعير يسير لا يؤثر فى الكيل، وتراب قليل كذلك، ويسير من التبن والقصل كذلك، ولكن مجموعه يؤثر فى الكيل كما هو العادة فى الغلث، فإنه إذا غربل ينقص فى الكيل حسا فلا شك أن ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالمغربل، وأما بيعه بمثله من الغلث فمقتضى المذهب أنه لا يجوز أيضا.

فرع: العسل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبى إسحاق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره على المكيال، هل يسامح به؟ ينبغى أن يكون حكمه حكم الحنطة المختلطة بشعير يسير.

فرع: هذه الأشياء التبن والقصل والمدر، والحصا والزوان والشعير يجب على المسلم إليه فى الحنطة أن يسلمها نقية عن هذه الأشياء، نص عليه الشافعى - رضى الله عنه - فى باب السلف فى الحنطة من الأم، وسيأتى فى السلم إن شاء الله تعالى.

فرع: يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عليهما من القشر لأن الصلاح يتعلق به.

فصل فى التنبيه على ألفاظ الكتاب: الخالص «ما لم يخالطه غيره» والمشوب بفتح الميم وضم الشين - ما خالطه غيره «وهو المغشوش»، والزوان هو حب أسود وصغار، قال الشيخ أبو حامد وغيره وآخرون: حاد الطرفين غليظ الوسط، وقال ابن باطيش: يشبه الرازيانج من الطعم، يفسد الخبز، وقال الرويانى: هو الذى يسكر أكله، وفيه ثلاث لغات حكاها القلعى وابن باطيش زؤان - بضم الزاى والهمز - قال القلعى: وهى أفصحها، وزوان - الضم من غير همز وزؤان.

قال الأزهرى: قال أبو عبيد عن الفراء يقال: فى الطعام قصل وزوان، ومزمرى ورعرى وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه فيرمى به، والشمع قال ابن فارس: والشمع معروف وقد تفتح ميمه والفضة «زافت بزئبق» والقصل قال ابن داود: وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضى حسين وخلائق لا يحصون: هو عقد التبن الذى يبقى فى الطعام بعد تصفيته، والشيلم وأحد طرفيه دقيق أصغر من

الزوان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فصل: ولا يباع رطبه بيابسه على الأرض لما روى سعد بن أبى وقاص - رضى الله عنه -: «أَنَّ النَّبِى ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ، أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ فقيل له: نَعَمْ فَقَالَ: فلا إِذَنْ» فنهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه، فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه».

الشرح: حديث سعد[1] هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به، وقد رواه أبو داود والترمذى وقال: حسن صحيح، والنسائى وابن ماجه والأئمة مالك فى الموطأ والشافعى فى الأم والإملاء وغيرهما، وعبد الله بن وهب، وأحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسى وأبو بكر بن أبى شيبة وأبو جعفر أحمد بن منيع وجميعهم فى مسانيدهم، وأبو محمد بن الجارود فى المنتقى والحاكم أبو عبد الله النيسابورى فى المستدرك من طرق وقال: هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك - رحمه الله - وأنه محكم فى كل ما يرويه من الحديث، إذ لم يوجد فى رواياته إلا الصحيح، خصوصا فى حديث أهل المدينة، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه فى روايته عن عبد الله بن يزيد.

والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبى عياش.

وأخرجه الدارقطنى - أيضًا - فى سننه والبيهقى فى كتبه الثلاثة: السنن الكبير والسنن الصغير ومعرفة السنن والآثار.

وعن ابن خزيمة أنه أخرجه فى مختصر المختصر، فطرقه كلها فى جميع هذه الكتب ترجع إلى زيد بن أبى عياش «بالياء المثناة من تحت والشين المعجمة» مولى بنى زهرة، هكذا فى كثير من روايات الحديث، وهو قول أكثرهم، ويقال فيه مولى بنى مخزوم وقيل غير ذلك.

قال ابن عبد البر: ولا يصح شىء من ذلك.

قال الدارقطنى: ثقة، ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبى كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عياش عن سعد، قال ابن عبد البر: ويقولون إن عبد الله بن

---

(١) تقدم.

عياش هذا هو أبو عياش الذى قاله مالك.

وأن يحيى بن أبى كثير أخطأ فى اسمه بلا شك، وفى موضع آخر شك فيه.

وأما عبد الله بن يزيد الراوى عنه فالأكثرون رووه عن مالك هكذا من غير زيادة، فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمز القارئ الفقيه المشهور، وقال ابن عبد البر: ليس كما ظن هذا القائل، ولم يرو مالك عن ابن هرمز فى موطئه حديثا مسندا، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ، وقد نسبه جماعة عن مالك منهم الشافعى وأبو مصعب.

قلت: وأبو قرة وهذا الذى قاله ابن عبد البر هو الصواب وخلافه خطأ لتضافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الأسود بن سفيان مثبتا.

قال يحيى بن معين: ثقة، وقال البخارى: أبو أويس مولى الأسود بن عبد الأسد المخزومى وقال غير البخارى: ويقال مولى بنى تيم.

وعبد الله بن يزيد بن هرمز الذى توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضا، ورواه عن عبد الله بن يزيد: مالك بن أنس وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد، اتفق هؤلاء الأربعة عنه على ذلك، وخالفهم يحيى بن أبى كثير وقال فيه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ نَسِيئَةً»[1] رواه أبو داود - أيضًا - كما أشرت إليه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٧ - ٦٥٨) كتاب: البيوع، باب: فى التمر، حديث (٣٣٦٠)، والطحاوى (٤/ ٦) كتاب: البيوع، باب: بيع الرطب بالتمر، والدارقطنى (٣/ ٤٩) كتاب: البيوع، حديث (٢٠٣)، والحاكم (٢/ ٣٨ - ٣٩) كتاب: البيوع، والدارقطنى (٣/ ٤٩)، والبيهقى (٥/ ٢٩٤) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر، من طريق معاوية بن سلام عن يحيى بن أبى كثير عن عبد الله بن يزيد به.

قال الدارقطنى: خالفه - أى يحيى - مالك، وإسماعيل بن أمية، والضحاك بن عثمان، وأسامة بن زيد، رووه عن عبد الله بن يزيد ولم يقولوا: «نسيئة» واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس.

وقال البيهقى: والعلة المنقولة فى هذا الخبر تدل على خطأ هذه اللفظة، وقد رواه عمران ابن أبى أنس عن أبى عياش نحو رواية الجماعة، ثم أخرجه من هذا الطريق.

وقد تعقبه ابن التركمانى فى الجوهر النقى (٥/ ٢٩٥) فقال: أخرج أبو داود رواية يحيى ثم قال عقبها: رواه عمران بن أبى أنس عن مولى بن مخزوم عن سعد نحوه. وظاهر هذا أن عمران رواه كرواية يحيى وعلى خلاف رواية الجماعة، ويوضح ذلك ما ذكره الطحاوى فى «مشكل الحديث» فقال: حدثنا يونس ثنا ابن وهب الحديث السابق. ثم قال: فظهر بهذا أن =

قال الدارقطنى: واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ، وهو مالك بن أنس - رحمه الله -، وهذا الذى قاله الدارقطنى حجة على تصويب رواية مالك ومن تابعه، ويحتمل على طريقة الفقهاء أن يحكم بصحتهما جميعا لثقة روايتهما، وتكونان واقعتين، مرة نهى عنه نسيئة، ومرة نهى عنه مطلقا، وأن بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر، ولا تنافى إلا من جهة المفهوم، والمنطوق مقدم عليه، لكن النظر الحديثى هاهنا أقوى والظاهر مع من أسقط لفظة النسيئة، وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبى أنس، وليس فيه زيادة لفظ النسيئة، كذلك قال البيهقى.

ورواه من طريق الربيع بن وهب، لكنى رأيت فى مسند ابن وهب عن عمرو ابن الحارث أن بكر بن عبد الله حدثه عن عمران بن أبى أنس حدثه: «أَنَّ مَوْلًى لِبَنِى

= عمران رواه على موافقة رواية يحيى ومخالفة رواية الجماعة، وهذا السند أجل من السند الذى ذكره البيهقى، يونس هو ابن عبد الأعلى، حافظ احتج به مسلم، وهو أجل من الربيع، وهو المرادى؛ لأنه كان فى عقله شيء، حكاه ابن أبى حاتم عن النسائى، ولم يخرج له صاحبا الصحيح، وعمرو بن الحارث المصرى الراوى عن بكير، حافظ جليل وهو أجل من مخرمة بن بكير بلا شك؛ لأن مخرمة ضعفه ابن معين وغيره، وقال ابن حنبل وابن معين: لم يسمع من أبيه إنما وقع له كتابه، ومالك قد اختلف عليه فى سند الحديث كما ذكره البيهقى، واختلف أيضًا على إسماعيل فروى عنه نحو رواية مالك، ذكره البيهقى وغيره، وروى الطحاوى عن المزنى عن الشافعى عن ابن عيينة عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن أبى عياش الزرقى عن سعد الحديث، قال الطحاوى: وهذا محال، أبو عياش الزرقى صحابى جليل وليس فى سن عبد الله بن يزيد لقاء مثله، واختلف أيضًا على أسامة فرواه عنه ابن وهب نحو رواية مالك، ورواه الليث عن أسامة وغيره عن عبد الله بن يزيد عن أبى سلمة، وفى أطراف المزى: رواه زياد بن أيوب عن على بن غراب عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن يزيد عن أبى عياش عن سعد موقوفًا، ولم يذكر الدارقطنى ولا غيره فيما علمنا سند رواية الضحاك لينظر فيه، ولو سلم حديث هؤلاء من الاختلاف كان حديث يحيى بن أبى كثير أولى بالقبول من حديثهم؛ لأنه زاد عليهم، وهو إمام جليل، وزيادة الثقة مقبولة، كيف وفى رواية عمران بن أبى أنس التى ذكرناها ما يقوى حديثه وتبين أنه لم ينفرد به، ويظهر من هذا كله أن الحديث قد اضطرب اضطرابًا شديدًا فى سنده ومتنه، وزيد مع الاختلاف فيه هو مجهول لا يعرف، كذا قال ابن حزم وغيره، وأخرج صاحب «المستدرك» هذا الحديث من طرق منها رواية يحيى ثم صححه، ثم قال: لم يخرجه الشيخان؛ لما خشيا من جهالة زيد، وفى «تهذيب الآثار» للطبرى علل الخبر بأن زيدًا انفرد به، وهو غير معروف فى نقله العلم. انتهى.

مَخْزُوم حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ عَنْ الرَّجُلِ يُسَلِّفُهُ الرَّجُلُ الرُّطَبَ بِتَمْرٍ إِلَى أَجَلٍ فَقَالَ سَعْدٌ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ هَذَا» وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبى كثير، فإن ثبت فيحمل على أنهما حديثان كما قد نبهت عليه قريبا، فلا ينافى ذلك، ويحتمل أن يكون سئل عنه نسيئة فنهى عنه، وسئل مرة أخرى عنه مطلقا فنهى عنه، وإن لم يكونا حديثين فالحكم بإسقاط الزيادة متعين.

قال البيهقى: الخبر مصرح بأن المنع إنما كان لنقصان الرطب فى المتعقب، وحصول الفضل بينهما بذلك، وهذا المعنى يمنع أن يكون النهى لأجل النسيئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها فى هذا الحديث، ولذلك قال الشيخ أبو حامد: لأن علة النساء عندنا الطعم وعندهم الجنس.

أما النقصان فلا، والله - تعالى - أعلم.

وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد لرواية هذا الحديث وأن المنع مطلق.

منها: عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَبَايَعُوا التَّمْرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَلَا تَبَايَعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ»(١) رواهُ مُسْلِمٌ.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ»(٢) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِى «نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا»(٣) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَعَنْهُ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ الْجَافِّ»(٤) رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١١٦٨ كتاب البيوع باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.. (٥٨/ ١٥٣٨)، والنسائى ٧/ ٢٦٣ كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها ،وابن ماجه ٣/ ٥٥٩ كتاب التجارات باب النهى عن بيع الثمار... (٥/ ٢٢) ورواه أحمد ٢/ ٢٦١، ومسلم ٣/ ١١٦٧ (٥٦/ ١٥٣٨) من طريق ابن أبى نُعْم عن أبى هريرة بنحوه ورواه أحمد ٢/ ٣٦٣ من طريق أبى كثير عن أبى هريرة بنحوه.

(٢) رواه بلفظ أتم من هذا البخارى ٥/ ١٢٦ كتاب البيوع باب بيع المزابنة.. (٢١٨٣) ومسلم ٣/ ١١٦٧ كتاب البيوع باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.. (٥٧/ ١٥٣٤)، والحميدى (٦٢٢) وأحمد ٢/ ٨ و ١٥٠ و ١٩٢ .

(٣) أخرجه البخارى ٥/ ١٢٦ كتاب البيوع باب بيع المزابنة... (٢١٨٥) ومسلم ٣/ ١١٧١ كتاب البيوع باب تخريج بيع الرطب بالتمر... (٧٢/ ١٥٤٢) بلفظ (... والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا...)

(٤) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٤٨ .

فِى مُسْنَدِهِ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِى بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ أَيْضًا.

وَعَنْهُ قَالَ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرُّطَبِ بِالْيَابِسِ»[(١)] رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِى بِسَنَدٍ. فِيهِ مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَرُوِى - أَيْضًا - عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِى ﷺ: «أَنَّ النَّبِى ﷺ سُئِلَ عَنْ رُطَبٍ بِتَمْرٍ فَقَالَ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ لَا يُبَاعُ الرُّطَبُ بِالْيَابِسِ»[(٢)] لكن فى

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٤٨ .

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب: البيوع، باب: ما يكره من بيع التمر، حديث (٢٢)، والشافعى (٢/ ١٥٩) كتاب: البيوع، باب: فى الربا، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ - ٦٥٥) كتاب: البيوع، باب: فى التمر بالتمر، حديث (٣٣٥٩)، والترمذى (٣/ ٥٢٨) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة، حديث (١٢٢٥)، والنسائى (٧/ ٢٦٩) كتاب: البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) كتاب: التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، حديث (٢٢٦٤)، وأحمد (١/ ١٧٩)، والطيالسى (٢١٤)، الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٦) كتاب: البيوع، باب: بيع الرطب بالتمر، والدارقطنى (٣/ ٤٩) كتاب: البيوع: (٢٠٤، ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقى (٥/ ٢٩٤) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر، عن عبد الله بن يزيد؛ أن زيدًا أبا عياش أخبره؛ أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف؟»، فقالوا نعم، فنهى عن ذلك.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

وذكره الحافظ فى تلخيص الحبير ٣/ ٢١ - ٢٢ وقال ذكر الدارقطنى فى العلل: أن إسماعيل بن أمية، وداود بن الحصين، والضحاك بن عثمان، وأسامة بن زيد، وافقوا مالكًا على إسناده، وذكر ابن المدينى: أن أباه حدث به عن مالك، عن داود بن الحصين، عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أبى عياش، قال: وسماع أبى من مالك قديم، قال: فكأن مالكًا كان علقه عن داود، ثم لقى شيخه، فحدث به مرة عن داود، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه. ورواه البيهقى من حديث وهب، عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن أبى سلمة، عن النبى ﷺ مرسلا، وهو مرسل قوى، وقد أعله جماعة منهم: الطحاوى، والطبرى، وأبو محمد ابن حزم، وعبد الحق، كلهم أعلوه بجهالة حال زيد أبى عياش، والجواب: أن الدارقطنى قال: إنه ثقة ثبت. وقال المنذرى: قد روى عنه اثنان ثقتان، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده، وصححه الترمذى، والحاكم قال: ولا أعلم أحدًا طعن فيه، وجزم الطحاوى بوهم من زعم أنه هو أبو عياش الزرقى زيد بن الصامت، وقيل: زيد بن النعمان الصحابى المشهور، وصحح أنه غيره وهو كما قال.

=

سنده أسامة بن زيد، وهو ضعيف.

وروى البيهقى - أيضًا - من طريق ابن وهب من حديث يحيى بن سعيد الأنصارى عن عبد الله بن أبى أسامة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ رُطَبٍ بِيَابِسٍ»[(١)] فقال البيهقى: وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم.

قلت: وسيأتى - إن شاء الله تعالى - فى الفصل الذى يلى هذا عند كلام المصنف فى المزابنة حديث فى معجم الطبرانى بسند صحيح لفظه: «رُخِّصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الْيَابِسِ»[(٢)]، فيمكن أن يجعل شاهدا لما تقدم، فإنه يقتضى سبق التحريم، لكن للخصم أن يقول: أنا أسلم سبق التحريم فى الرطب على رءوس النخل بالتمر، وهو الذى وردت فيه الرخصة، وقال عبد الحق فى الأحكام بعد أن ذكر حديث أبى عياش هذا: اختلف فى صحة هذا الحديث، ويقال إن زيدا أبا عياش مجهول.

قلت: والظاهر أن عبد الحق أخذ ذلك من ابن حزم.

فإنه قال: إنه لا يصح لجهالة أبى عياش.

ولذلك قبله ابن المغلس الظاهرى وسبقهما إلى ذلك أبو جعفر الطحاوى فقال: إن أبا عياش لا يعرف.

وذكر الاختلاف الذى وقع فى الحديث ثم قال: فبان بحمد الله ونعمته فساد هذا الحديث فى إسناده ومتنه، وأنه لا حجة فيه على من خالفه من أبى حنيفة ومن تابعه ا هـ.

ومدار تضعيف من ضعفه على جهالة أبى عياش.

وأول من رده بذلك أبو حنيفة - رحمه الله - قال: هو مجهول لما سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن ما لا يمكن نسبته إلى النبى ﷺ من

= فائدة: روى أبو داود، والطحاوى، والحاكم من طريق يحيى بن أبى كثير، عن عبد الله ابن يزيد، عن زيد أبى عياش، عن سعد أن النبى ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة.

قال الطحاوى: هذا هو أصل الحديث فيه ذكر النسيئة، ورد ذلك الدارقطنى وقال: خالف يحيى مالكًا، وإسماعيل بن أمية، والضحاك بن عثمان، وأسامة بن زيد، فلم يذكروا النسيئة. قال البيهقى: وقد روى عمران بن أبى أنس، عن زيد أبى عياش بدون الزيادة أيضًا.

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٥/ ٢٩٥ .

(٢) أخرجه الطبرانى فى الكبير ٥/ ١١٠ .

الاستفهام عما لا يخفى.

فأما تضعيفه بسبب جهالة أبى عياش فقد قال الدارقطنى فيما نقل التوربشتى عنه أنه ثقة فتثبت بذلك عدالته.

ولا يضره قول من لا يعرفه: إنه مجهول.

فإن ذلك ليس بتجريح.

وأما التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جدا وسيأتى الجواب عنه ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث.

ولا تكلم فى أبى عياش هذا، قال الإمام أبو سليمان: قد تكلم بعض الناس فى إسناد حديث سعد بن أبى وقاص، وقال: زيد أبو عياش روايته ضعيفة، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعى لا يجوز أن يحتج به.

قال الخشابى: وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش هذا مولى لبنى زهرة معروف.

وقد ذكره مالك فى الموطأ، وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه.

وهذا من شأن مالك، وعادته معلومة هذا آخر كلامه.

قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى: وقد حكى عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان، عبد الله بن يزيد وعمران بن أبى أنس، وهما ممن احتج به مسلم فى صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن، هذا الإمام مالك - رضى الله عنه - وقد أخرج حديثه فى موطئه مع شدة تحريه فى الرجال ونقده، وتتبعه لأحوالهم، والترمذى قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا، وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابورى، وقد ذكره مسلم بن الحجاج فى كتاب الكنى، وذكر أنه سمع من سعد بن أبى وقاص.

وذكره - أيضًا - النسائى فى كتاب الكنى وما علمت أحدا ضعفه والله أعلم.

قلت: وقد ذكره البخارى - أيضًا - فى تاريخه الكبير فى ترجمة عبد الله بن يزيد الراوى عنه، ووصفه بالأعور.

وقال أبو عمر بن عبد البر فى كتاب الاستذكار والتمهيد بعد أن ذكر الخلاف فى جهالته: وقد قيل إن زيدا أبا عياش هذا هو أبو عياش الزرقى، وأبو عياش الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت وقيل: زيد بن النعمان وهو

من صغار الصحابة وممن حفظ عن النبى ﷺ وروى عنه، وشهد معه بعض مشاهده.

ورواه ابن عبد البر من طريق ابن أبى عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أمية فقال فى الزرقى.

وهذه زيادة من عدل مثبتة أنه هو الصحابى.

وكذلك رويناه فى سنن الشافعى عنه عن سفيان بن عيينة، فاجتماع الشافعى والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو، لكن ذلك مخالف لما اشتهر فى الروايات أنه مولى بنى زهرة.

وأحال الطحاوى أن يكون أبو عياش هو الزرقى.

قال: لأن أبا عياش الزرقى من جلة أصحاب رسول الله ﷺ لم يدركه عبد الله بن يزيد، فإن كان هو إياه فقد كفيناه مؤنة الكلام، وإلا فيكفى ما تقدم من توثيق الدارقطنى له، وحكم الأئمة بتصحيح حديثه، وأبو عياش الزرقى عاش إلى زمان معاوية، مات بعد الأربعين، وقيل بعد الخمسين، وقال أحمد بن حنبل: اسمه زيد بن النعمان، وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه: أبو عياش - بالياء المثناة والشين المعجمة - إلا رواية ذكرها أبو بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلى فى جمعه حديث يحيى بن أبى كثير عن محمد بن إسحاق بن خزيمة يسنده إلى يحيى قال فيها: إن أبا عياش أو عياش شك يحيى.

وهذا مما يدل على قلة ضبط يحيى فى هذا الحديث، ورأيت فى كتاب الإسماعيلى هذا - أيضًا - ذكره بطريق آخر إلى يحيى وقال فيه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ يَابِسًا» هكذا وقع فى الكتاب وعليه تضبيب وعلامة أنه ينظر فيه فإن لم يكن تصحيفا فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا.

واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج إلى تقدير صحته إلا لما فيه من التعليل بالنقصان.

وأما الحكم فإنه ثابت فى الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر - رضى الله عنهما: «أَنَّ النَّبِى ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ»[١]، وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبى هريرة وغيره، فقد علم ما فى هذا الحديث وأن الراجح

---

(١) تقدم

صحته.

وأما الحكم الذى دل عليه فثابت فى الأحاديث الصحيحة، وقد روى الشافعى هذا الحديث من جهة اثنين من الأربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد، رواه عن مالك ابن أنس، ومن جهة إسماعيل بن أمية رواه عن سفيان بن عيينة عنه.

أما روايته عن مالك فرويناها عنه فى مسند الشافعى من طريق الربيع عنه وكذلك هى فى الأم والإملاء.

وأما روايته من طريق إسماعيل فرويناها فى سنن الشافعى التى يرويها الطحاوى عن المزنى عن الشافعى وفيها وصف أبى عياش بالزرقى، فيحصل بذلك متابعة العدنى كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك - رحمه الله - يقولون: «سئل عن شراء التمر بالرطب» وكذلك هو فى سنن أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم.

وبعض الرواة عن إسماعيل بن أمية يقولون عن الرطب بالتمر كذلك هو فى النسائى وغيره من طريق سفيان الثورى عنه، وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة بن زيد.

وقال أبو داود الطيالسى ووكيع وابن نمير شيخ أحمد وأحمد بن يونس وخالد ابن خداش شيخا إبراهيم المخرمى خمستهم عن مالك الرطب بالتمر مثل رواية الآخرين وقال أحمد بن حنبل عن سفيان عن إسماعيل «عن تمر برطب» مثل رواية مالك المشهورة والذى قاله الشافعى وغيره فى حديث إسماعيل: «تَبَايَعَ رَجُلَانِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ وَرُطَبٍ»[1] ﷺ فلم يعينوا شيئا والأمر فى ذلك قريب.

وأما قول المصنف: «عن بيع» فلم أجده فى شىء من كتب الحديث، بل كلهم إما بلفظ الشراء وإما بحذفهما معا، وأنا رأيته فى كتب الفقهاء كالقاضى أبى الطيب ومن بعده أكثر الرواة عنهم يقولون فى آخره «قالوا نعم فنهى عنه» وكذلك لفظ أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم وفى رواية: «فكرهه» ورواه سفيان بن عيينة عن إسماعيل فقال فيه «قالوا»: نعم قال: «فلا إذا» مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد فى مسنده والدارقطنى وغيرهما، وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك وإسماعيل جميعا، وذكره أبو قرة فى سننه من طريق مالك وإسماعيل فقال فيه «فنهاه

(١) تقدم.

عنه»[١] وذكره أبو داود الطيالسى عن مالك قال فيه: «فقالوا: نعم فقال: لا أو فنهى عنه» هكذا رواه على الشك، وأكثر الرواة يقولون: «إذا يبس» وفى رواية وكيع عن مالك: «إذا جف» ذكرها ابن أبى شيبة، وبعض الرواة يقولون «أينقص؟» وبعضهم يقول: «أليس ينقص؟» وبعضهم يقول: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ فِيهِ: إِذَا يَبِسَ نَقَصَ»[٢] هذه رواية عبد الله بن عون الخراز عن مالك بإسناده المذكور، فهذه كلمات يحتاج إليها فيما ذكره المصنف لمن يريد تحرير النقل ولنذكر لفظ الحديث بتمامه محررا: روينا فى مسند الإمام الشافعى عن مالك - رضى الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان: «أَنَّ زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ عَنْ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ الْبَيْضَاءُ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُ عَنْ شِرَاءَ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ»[٣] وهو فى الأم كذلك حرفا بحرف، وفى الإملاء كذلك إلا أنه أبدل همزة الاستفهام بهل، وهو فى أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ.

قال العلماء، منهم الخطابى: قوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس»؟ لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير، والتنبيه فيه على نكتة الحكم وعلته، ليعتبروها فى نظائرها وأحوالها، وذلك أنه لا يجوز أن يخفى عليه ﷺ أن الرطب إذا يبس نقص، فيكون سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذى ذكرته وهذا كقول جرير:

ألستم خير من ركب المطايا وأندى العالمين بطون راح[٤]

ولو كان هذا استفهاما لم يكن فيه مدح، وإنما معناه أنتم خير من ركب المطايا.

هذا كلام الخطابى - رحمه الله تعالى - والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود فى الكتاب العزيز فى قوله تعالى: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ﴾ [طه: ١٧]، وقوله: ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ [الشرح: ١] وغير ذلك وإنما اعتنى الأصحاب ببيانه هنا؛ لأن

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) البيت فى ديوانه ص (٨٥،٨٩)، والجنى الدانى ص (٣٢)، وشرح شواهد المغنى (١/ ٤٢)، واللسان (نقص)، ومغنى اللبيب (١/ ١٧)، وبلا نسبة فى شرح المفصل (٨/ ١٢٣).

من جملة ما ضعف به الخصم هذا الحديث كونه متضمنا للاستفهام عن أمر لا يخفى.

وقال الشافعى - رحمه الله - فى الأم فى باب الطعام بالطعام: وفيه دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغى للإمام إذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه، وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها.

ومنها أنه ﷺ نظر فى متعقب الرطب، فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود، وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلا بمثل، وكانت فيها زيادة بيان النظر فى المتعقب من الرطب، فدلت على ألا يجوز رطب بيابس من جنسه، لاختلاف الكيلين، وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر فى البيوع فى المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض، فهما رطبان معناهما معنى واحد.

وقال فى الإملاء قريبا من ذاك وزاد: قال الشافعى: فقال بعض: لا بأس بالرطب بالتمر، وإن كان الرطب ينقص إذا يبس، قال الشافعى: فخالفه صاحبه قال: قولنا فى كراهية الرطب بالتمر، قال الشافعى: ثم عاد إلى معنى قوله فقال: لا بأس بحنطة رطبة بحنطة يابسة، وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة.

وإن كان أحدهما أكثر نقصانا إذا يبس من الآخر، وتكلم الشافعى - رحمه الله تعالى - - أيضًا - فى الأم على قول سعد فى البيضاء والسلت، وقد تقدم ذلك عند الكلام مع المالكية فى بيع الحنطة بالشعير والله أعلم.

وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث، وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر، وقد اتفق الأصحاب مع الشافعى رحمه الله على ذلك، لا خلاف عندهم فى ذلك إلا خلافا حكاه ابن الرفعة فى الكفاية عن تعليق القاضى حسين، فيما إذا باع الرطب على الأرض بالتمر، وكذلك حكاه مجلى عن الإنابة للفورانى، ولم أجده فى شىء من الكتابين على الإطلاق ولا يجوز اعتقاده، وإنما هو فى الإبانة والتتمة فى خمسة أوسق فما دونها تخريجا على مسألة العرايا، وعبارة التتمة مصرحة بذلك، وإن كانت عبارة الفورانى مطلقة.

أما الزائد عليها فليفهم ذلك، ولم أر أحدا نقل هذا الخلاف إلا مجلى وابن الرفعة، وكيفما كان فهو مردود يجب اعتقاد أن ذلك وهم منهما أو سوء فى العبارة

وإطلاقها، ولعل الذى حملهما على ذلك إطلاق عبارة الفورانى، ولكن ذلك لأنه قد ذكرها فى ذلك فى فصل العرايا فكان ذلك قرينة بخلافهما حيث تكلما فى فصل بيع الرطب بالتمر، مع أن ابن الرفعة فى شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك فى أكثر من خمسة أوسق كما نبهت عليه، وقوله: فى الكفاية أوجب الإفهام فيه كونه ذكره فى غير محله. ولم ينبه على محله، والله اعلم.

وممن ذهب إلى المنع من ذلك كما ذهب إليه الشافعى من الصحابة سعد بن أبى وقاص، ومن التابعين سعيد بن المسيب، ومن الفقهاء مالك والليث بن سعد والأوزاعى والثورى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قال: إذا أحاط العلم بأنهما إذا تساويا جاز، وأحمد بن حنبل وإسحاق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا، والحجة فى ذلك الأحاديث المتقدمة، ومن جهة أنه إن بيع متماثلا فالمنع لتحقق المفاضلة عند الجفاف، وإن كان التمر أكثر فللجهل بالمماثلة، والتخمين لا يكفى فى ذلك إلا فى العرايا.

وقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل.

قال الشيخ أبو حامد: وانفرد بذلك ولم يتابعه أحد عليه، ونقل ابن عبد البر عن داود موافقته له.

ونقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز إلا أبا حنيفة، وقال الشيخ أبو حامد: إنه لم يخالف سعدا من الصحابة أحد ولا خالف أحد من التابعين وهكذا يقوله فى كل فاكهة رطبة بيابسها يجوز بيع العنب بالزبيب، والحنطة الرطبة باليابسة، وتابعه على هذا أبو يوسف، كما أشار إليه الشافعى فى كلامه المتقدم فى الإملاء وداود الظاهرى وموافقة أبى يوسف له فى بقية الفواكه مع مخالفته له فى الرطب بالتمر لا وجه له، فمتى ثبت الحكم فيه ثبت فيها، وقول أبى يوسف المذكور فى الحنطة الرطبة بالماء.

أما الرطبة من الأصل كالفريك فلا يجوز باليابسة، ولنرجع على الكلام على الرطب بالتمر ومحل الخلاف فى الرطب المقطوع على الأرض واحتج المنتصرون لأبى حنيفة بأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين فإن كانا جنسا واحدا فبيع الجنس الواحد بعضه ببعض مثلا بمثل جائز، وإن كانا جنسين فبيع جنس

بجنس آخر أجوز والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى.

وفى المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال؛ فأورد عليه حديث سعد فقال: إن زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه.

قال شارح الهداية من كتبهم: وهذا الكلام حسن فى المناظرة لدفع شغب الخصم؛ ولكن الحجة لا تتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما فى الحنطة المقلية بغير المقلية؛ يعنى أنها لا تجوز عندهم، ومع ذلك الترديد المذكور جاز فيها، ولأنه إذا صح التساوى حال العقد لم يمنع توقع نقص يحدث فى العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسمسم بالسمسم، وإن كان يئول إلى الشيرج وأجابوا عن حديث سعد بجهالة زيد أبى عياش، وبحمله على أن المراد إذا كان نسيئة، وقد ورد ذاك فى رواية أخرى كما تقدم؛ فيحتج بمفهومها، ويخص به عموم النهى عن بيع الرطب بالتمر الوارد فى حديث سعد وابن عمر وغيرهما، وتحمل النواهى الواردة فى ذلك على، ما إذا كان الرطب على رءوس النخل وهو المزابنة.

واحتجوا - أيضًا - بعموم نهيه ﷺ: «عن الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل» وكذلك قوله: «التمر بالتمر» وقالوا: إن التمر اسم لثمرة النخل من حين ينعقد إلى أن يدرك.

وأجاب الأصحاب عن الأول بأنهما جنس واحد، ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة، وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها، فإن اعتذروا بأن طحن الدقيق صنعة تعارض عملها، لزمهم أن يجيزوا التفاضل بين الدقيق والحنطة، ثم إن الصنعة لا أثر لها فى عقود الربا وعن الثانى بأن المعتبر التساوى حالة الادخار، وبأن هذه علة مستنبطة، وعلة النبى ﷺ منصوص عليها فكانت أولى.

وعن جهالة أبى عياش، بما تقدم.

وعن الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية، وتخصيص العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم؛ وأيضا فإن العام المذكور قارنه تعليل وهو قوله «أينقص الرطب إذا يبس» فصار معناه خاصا؛ كأنه قال: نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد؛ لأن اعتبار التساوى مع التعليل المذكور لا وجه له، وإذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له من أصحابنا من يجعله كالقياس،

فيسقطه لرجحان المنطوق عليه.

ومنهم: من يقول: هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان.

فعلى هذا يكون هذا المنطوق أولى؛ لأنه نطق خاص معه تعليل، فيكون أولى من الذى لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أصحابنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره، وهو يقتضى أن بعض الأصحاب قائل بمساواة المفهوم للمنطوق عند تجرده عن التعليل وهو غريب فإن المعروف أن المنطوق راجح على المفهوم نعم قد يكون ذلك فيما إذا كان المفهوم خاصا، والمنطوق عاما، وهو بعيد - أيضًا - لأنه يقتضى أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم؛ والمعروف أن المفهوم يخصص العموم وعن احتجاجهم بقوله: الطعام بالطعام بأن هذا عام فى الرطب واليابس، فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا.

وعن قوله: «التمر بالتمر» أن الرطب لا يسمى تمرا لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحنث.

والجواب عن حملهم ذلك على ما إذا كان على رءوس النخل لا يكال.

وأيضا فإن المزابنة تعم القسمين كما سيأتى إن شاء الله.

وعن قياسهم على بيع الحديث بالعتيق من ثلاثة أوجه مجموعة من كلام القاضى أبى الطيب والماوردى والمحاملى.

أحدها: أن النقص لا يقدح فى العلة الشرعية كتخصيص العموم.

الثانى: أن التمر الحديث والعتيق تساويا فى حالة الادخار فلا يضر النقصان بعد ذلك.

والثالث: أن نقصان الحديث يسير وقد يعفى عن اليسير، كما لو كان فى الحنطة تراب وزوان يسير.

قلت: وهذا الجواب هو المعتمد ولذلك نقول: إن الحديث إنما يجوز بيعه بالعتيق إذا لم تبق النداوة فى الحديث بحيث يظهر دونها فى المكيال.

وسيأتى ذلك فى آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له - إن شاء الله تعالى -، والله أعلم.

واعترض نصر عليهم بأنهم يحتجون بخبر المجهول فكيف يدفعون هذا الخبر به أو كان مجهولا كما ادعوه؟ وعمدتنا فى ذلك الحديث، فهو كاف فى الاستدلال من

غير شغب، والقياس على بيع القمح بالدقيق، فإنهم سلموا امتناعه، ولا يقال: إن الدقيق الذى فى الحنطة أكثر من الدقيق الذى فى مقابله لأنه ينتقض ببيع جيدة بحنطة ضامرة مهزولة فإنه يصح، والدقيق فى الجيدة أكثر، ولهم ولأصحابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها، وفيما ذكرته مقنع، وهذه المسألة مما تلتبس - أيضًا - على الأصل الذى قدمته، وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية؟ أو التحريم حتى تتحقق المساواة؟ والله - سبحانه - أعلم وسعد بن أبى وقاص راوى الحديث مذكور فى باب حمل الجنازة.

وقوله: «البيضاء بالسلت» قال ابن عبد البر: فى الحديث تفسير البيضاء، وأنها الشعير، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

قال ابن عبد البر: إن السلت والشعير عند سعد صنف واحد لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك القمح معهما صنف واحد قال: وهذا مشهور من مذهب سعد - رضى الله عنه - وإليه ذهب مالك وأصحابه ولنرجع بعد ذلك إلى ألفاظ الكتاب: قول المصنف على الأرض تنبيه على أن الكلام فى المسألة المختلف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على الأرض، فلا خلاف فى أنه ممتنع إلا العرايا، فيكون قوله: «على الأرض» حالا من رطبه، أى لا يباع رطبه حال كونه على الأرض بيابسه، ومعلوم أن اليابس على الأرض، ويجوز أن يجعل حالا منهما جميعا، والله أعلم.

وقوله: «إنه نهى عن بيع الرطب بالتمر» لوجود الصيغة الدالة، وقوله: «إنه جعل العلة فيه أنه ينقص» مأخوذ من ثلاثة أوجه:

أحدها: الفاء الداخلة على الحكم المرتب على الوصف.

والثانى: إذا فاته للتعليل.

والثالث: استنطاقه وتقريره ﷺ لنقصانه إذا يبس، وهو ﷺ والحاضرون يعلمون ذلك، فلو لم يكن النقصان علة فى المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة.

وهذا المثال عده الغزالى ومن تابعه فى أقسام الإيماء والتنبيه لكنه لأجل ازدحام هذه الوجوه قال الغزالى ومن تابعه: إنه ترقى فى الظهور إلى رتبة الصريح.

وقال المصنف فى اللمع وشرحها: إن ذلك - أعنى قوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟ فقيل: نعم، فقال: فلا إذن» صريح فى التعليل؛ وجعله مقدما على ذكر

الصفة التى لا يفيد ذكرها غير التعليل؛ وكذلك جعله فى المعونة أيضا.

وقوله: «بعد ذلك» فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه: مستنده القياس وعموم العلة، فيعم الحكم لعموم علته.

وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التى ادعاها أنه لا يباع رطبه بيابسه مطلقا فى بعضه بالنص، وفي باقيه بالقياس، فنبه على أن النص وحده لا يكفى فى إثبات تلك القاعدة، والله - تعالى - أعلم.

وأن العلة لو كانت في رتبة الصريح لا تكون كالتنصيص على جميع محالها، فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الأصوليين، بل إنما يثبت فى الفرع: بالقياس، والله أعلم، وقوله: «رطبه بيابسه» يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال بلغة العراق الذى يسميه المصريون رامخا، لا يجوز أن يباع شىء منها بالتمر، وكذلك العنب والحصرم إذا بيع بالزبيب، والجوز واللوز رطبها بيابسها، وكذلك البندق والفول والمشمش والتين الرطب باليابس، والخوخ الرطب بالمقدد على ما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ومراده به وكذلك أحد نوعى الجنس الواحد إذا بيع بالآخر كالرطب المقلى بالتمر البرنى لا يجوز أيضا، قاله الماوردى وهو واضح، وما أشبه ذلك.

صرح الشافعى - رحمه الله - والأصحاب بهذه الأمثلة كلها؛ وهم والشافعى مصرحون بإطلاق هذه القاعدة التى ادعاها المصنف بأنه لا يباع من الجنس الواحد رطب بيابس فى غير العرايا، ولم يختلفوا فى شىء منها إلا فى بيع الطلع بالرطب.

وقد حكى الماوردى والرويانى فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز لأنه لا ينعقد فأشبه القصل بالحنطة.

والثانى: لا؛ لأن نفس الطلع يصير رطبا بخلاف القصل.

والثالث: قالا وهو أصح إن كان من طلع الفحال جاز لأنه صار رطبا، وإن كان من طلع الإناث لم يجز وممن صرح بأن البسر والبلح كالرطب فى ذلك الماوردى والمتولى، وكذلك الخلال، قاله الماوردى، وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالدبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب، ولا بما يصير تمرا أو رطبا كالملح والخلال والبسر، صرح به الماوردى.

وقال إمام الحرمين عند الكلام على الأجناس: إن البلح مع الرطب والحصرم مع

العنب كالعصير مع الخل عنده، وأظهر الوجهين عنده فى العصير مع الخل أنهما جنسان، فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا، وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا، وأنهما جنسان، وهذا بعيد؛ لأنه لو لزم من الاختلاف فى هذه الصفة الاختلاف فى الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين، وهو لا يقول به، فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخل جنسان، بل هما جنس واحد؛ لأن التفاوت الذى بينهما أشد مما بين الرطب والتمر.

واعلم بأن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنسا واحدا، وكذلك الحكم بأن الرطب والتمر جنس واحد فيه إشكال؛ لأن كلا منهما منفرد باسم خاص وذلك يقتضى كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور فى اتحاد الجنس واختلافه.

وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام فى الأجناس والله أعلم والضمير فى قوله: رطبه بيابسه عائد على ما حرم به الربا الذى صدر به الفصل السابق على الفصل الذى قبل هذا، واتحاد الضمير يفيد أن المراد الجنس الواحد، أى لا يباع رطب الجنس بيابس ذلك الجنس، وليس الحكم مقتصرا على الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، بل كل رطب بيابس إذا كان ربويا من جنس واحد كحب الرمان بالرمان الرطب.

قال الشيخ أبو حامد: لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعنى تفريعا على الجديد أنه يجرى، فيها الربا، والله أعلم.

ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب، والعنب بالتمر، والرطب بالزبيب، والزبيب بالتمر؛ لأنهما جنسان، وقد نص الأصحاب على ذلك، كله والله أعلم.

وقد أفهم كلام المصنف جواز بيع يابسه بيابسه، كبيع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب إذا تساويا فى المكيال، وذلك بالاتفاق.

وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالمشمش والخوخ والبطيخ الذى يفلق والكمثرى الذى يفلق والرمان وسيأتى تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

وقد مر بعضه عند الكلام فى المعيار والله سبحانه أعلم

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه، فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجز بيع رطبه برطبه.

وقال المزنى: يجوز لأن معظم منافعه فى حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض

كاللبن، والدليل على أنه لا يجوز أنه لا يعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافا، ويخالف اللبن فإن كماله فى حال رطوبته لأنه يصلح لكل ما يراد به، والكمال فى الرطب والعنب فى حال يبوسته؛ لأنه يعمل منه كل ما يراد منه، ويصلح للبقاء والادخار».

الشرح: الطعام الرطب منه ما يخرج عن الرطوبة فى حال يصير يابسا.

وهذا ينقسم إلى ما يدخر يابسه وإلى ما لا يدخر، فذكر المصنف من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا.

قال المصنف: من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا إذا ترك لم يتتن مثل الزيت والسمن والشيرج والأدهان واللبن والخل وغيرها مما لا ينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه إلا أن يبرد، فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان، أو بأن يقلب بأن يعقد على نار أو يجعل عليه يابس، فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين:

أحدهما: أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة فى شىء خلق مستحيلا إنما هو رطوبة طرأت كطروء اغتذائه فى شجره وأرضه، فإذا زال موضع الاغتذاء من مسه عاد إلى اليبس، وما وصفت رطوبته مخرجة من أمات الحيوان أو ثمر شجر أو زرع، قد زال الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الأصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به.

بل يكون ما هو فيه رطبا انطباع رطوبته.

والثانى: أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت، فلما خالفه لم يجز أن نقيسه عليه، وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه، ولأنا كذلك نجده فى كل أحواله لا متنقلا إلا بتنقل غيره ا هـ.

فهذا القسم لم يتعرض له المصنف، فى كلامه بل ذكر شيئا من مسائله فيما بعد كالخلول والألبان كما سيأتى - إن شاء الله تعالى -، واقتصر على الرطب الذى يكون منه يابسه.

وقسمه قسمين: الأول: الذى يدخر يابسه كالرطب والعنب، والحنطة والشعير والفول والجوز واللوز والرمان الحامض والفستق والبندق ونحو ذلك، وكل ما غالب منافعه فى حال يبسه فهذا لا يجوز بيع رطبه برطبه.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم فى باب بيع الآجال: وكل شىء من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس؛ لأن النبى ﷺ سئل عن الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟ فقيل: نعم. فنهى عنه»؛ فنظر فى المتعقب فكذلك ننظر فى المتعقب فلا يجوز رطب برطب لأنهما إذا تيبسا اختلف نقصهما، فكانت فيهما الزيادة فى المتعقب، وقد تقدم من كلامه فى الأم نحو ذلك أيضا.

وقال فى باب الرطب بالتمر: وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس، فلا يجوز فيه إلا ما جاز فيه الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك.

وهكذا ما كان رطبا، فرسك وتفاح، وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة، لا يباع شىء منها بشىء رطبا، ولا رطب منها بيابس، ولا جزاف منها بمكيل.

قلت: وجمع الشافعى، فى ذلك بين ما يدخر يابسه وما لا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب واليابس مطلقا والله أعلم.

وقال فى الإملاء: وبين عندى - والله أعلم - ألا يشترى رطب برطب لأن أحد الرطبين أقل نقصا من الآخر، وقد اشتمل هذا الكلام على ما يجفف مطلقا سواء كان تجفيفه غالبا أم لا، ولم يفصل العراقيون بين القسمين، فلذلك أطلق المصنف، وسيأتى عن الإمام تفصيل فى ذلك فنؤخر الكلام فيما جفافه نادر، ونجعل الكلام الآن فيما جفافه غالب، كالرطب والعنب، وهو أصل ما يتكلم عليه فى المسألة، فقد اتفق جمهور الأصحاب غير المزنى من المتقدمين والرويانى من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض فى حال الرطوبة فلم يحكوا فيه خلافا، وكذلك قال الجورى: إن المنع من ذلك قول واحد، وإمام الحرمين قال: إنهم لم يختلفوا فيه؛ ومحل الكلام فى الزائد على خمسة أوسق.

وأما إذا باع خمسة أوسق فما دونها رطبا مقطوعا على الأرض بمثله فسيأتى فى العرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص للقفال وقد خالف الشافعى - رحمه الله - فى هذه المسألة أكثر العلماء، فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل فى المشهور والمزنى، واختاره الرويانى من أصحابنا فقال فى الحلية: وهو القياس والاختيار، حتى قال ابن المنذر فيما حكى عنه القاضى حسين: إن العلماء

اتفقوا على أن بيع الرطب جائز إلا الشافعى وقد وافق الشافعى على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبرى من الحنابلة.

قال الشيخ أبو حامد: والكلام مع أبى حنيفة فى ذلك ضرب من التكلف؛ لأنه إذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجوز.

فأما مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا، فالكلام معهم.

أما حجة الشافعى فظاهرة من القياس على بيع الرطب بالتمر، وإن لم يكن فى الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة، ففيه الجهل بالمماثلة فى الحالة المعتبرة، وهى حالة الجفاف، فإن فى الأرطاب ما ينقص كثيراً، وهو إذا كان كثير الماء رقيق القشرة فإذا يبس ذهب ماؤه ولحمه حتى لا يبقى منه شىء، ومثله الأصحاب بالهلياث وهو [. . . .][1] والإبراهيمى وهو نوع كثيرها وغيرهما، ومنه ما ينقص قليلا وهو ما كثر لحمه وقل ماؤه وغلظ قشره، ومثلوه بالمعقلى والبرنى والطبرزدى، وهذا ما أراده المصنف بقوله: إنه لا يعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار، وزاد الأصحاب فقالوا: «إنَّ النَّبِى ﷺ نَهَى عَنْ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ» لأجل النقصان فى أحد الطرفين، فكان المنع إذا وجد النقصان فى الطرفين أولى وأحرى.

وروى أبو بكر الإسماعيلى فى كتابه المستخرج على البخارى حديث ابن عمر المتقدم فى بيع الرطب بالتمر بلفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قال: «نَهَى رَسُولُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ بِالثَّمَرَةِ» فيشمل الرطب وسائر أحواله، وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة فى البخارى وغيره: «نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ» فإنه يحتمل أن يكون جميعا بالثاء المثلثة، فتكون موافقة لها.

ويحتمل أن يكون إحداهما التمر بالمثناة، وكذلك ضبطه جماعة أن الأولى بالمثلثة والثانية بالمثناة، يعنى بيع الرطب بالتمر.

وأما رواية الإسماعيلى هذه فصريحة، فإنها بزيادة الهاء فى آخرها، ولما لم يتمسك الأصحاب بغير القياس اعترض المخالفون على القياس الذى ذكره الأصحاب بأن النقصان فى أحد الطرفين موجب للتفاوت والنقصان فى الطرفين غير موجب له، وأجابوا عن هذا الاعتراض بجوابين:

أحدهما: ما تقدم من تفاوت النقص فى الأرطاب.

---

(١) بياض فى الأصل.

والثانى: أن النبى ﷺ لم يراع التفاوت فى الثانى، وإنما راعى النقصان إذا يبس. وذلك موجود فى الرطبين، ولك أن تقول هذا، الجواب الثانى جمود على الوصف وظاهرية محضة، ولا شك أن النقص إنما اعتبر بحصول التفاوت فى الربوى، فالأولى الاقتصار على الأول، أو نقول إن النبى ﷺ منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا، وذلك يشتمل ما إذا بيع كيلا بكيل، وما إذا بيع خرصا.

كما إذا باع صاع تمر بصاعين رطبا، فظن أنه يجيء منها صاع، والأول فيه الجهل بالتماثل بين الرطبين لأنه لما لم يكن معتبرا فى حال الأرطاب صار غير معلوم فيكون كما لو تبايعا جزافا.

واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين فى نفس الأمر، وأيضا فكل جنس اعتبر التماثل فى بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، بدليل النهى عن التمر بالتمر جزافا.

وذكر المصنف لحالة الكمال والادخار تحقيق لعدم العلم بالمماثلة، لا لأنه مشترك بينه وبين الصورة المقيس عليها.

واعترضوا على هذا القياس - أيضًا - بأنه منقوض بالعرايا، فإنه يصح مع الجهل بالمساواة؛ لأن مع الخرص لا تتحقق المساواة، بل هى مشكوك فيها، وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه فى العرايا غلب على ظنه المساواة بالخرص، وغلبة الظن فوق الشك، فإذا غلب على ظنه أن فى هذه النخلة رطبا يجيء منه مثل هذا التمر المكيل على الأرض جوزناه.

واعلم أن هذا الجواب يقتضى أن يجوز بيع الرطب بالرطب المقطوعين باعتبار الخرص، أو تكون العلة منقوضة كما هى، فيحتاج إلى جواب غير هذا فنقول: إن الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الخرص رخصة فى العرايا وغيرها ليس فى معناها فلا يحسن إيرادها نقضا، ومقصود الشيخ أبى حامد دفع النقض المذكور فقط بالفرق، لا أن وصف علية الظن مصحح مطلقا، والله أعلم.

واحتج المخالفون بالقياس الذى ذكره المصنف، قال المزنى [. . . . .] وقال أيضا: ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان فى كل حال لأنهما إذا بقيا يبسا جميعا ونقصا نقصانا واحدا وما يحصل بينهما من التفاوت فى حال اليبس يسيرا معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل فى التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض، وربما أورد ذلك

على جهة النقض على علتنا فقالوا: النقصان الذى ذكرتموه موجود فى التمر الحديث بالتمر الحديث، ومع هذا البيع جائز فانتقضت العلة.

وأجاب الأصحاب عن قياسهم على اللبن بما ذكره المصنف: قالوا: لأن التمر يصلح لما يصلح له الرطب، وزيادة الادخار ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمر، واللبن يصلح لأشياء كثيرة، وإذا جبن أو جعل لباء أو غير ذلك لم يصلح لكل تلك الأشياء وليس للبن حالة أخرى ينتهى إليها بنفسه بخلاف الرطب.

وعن كلام المزنى فى أنهما يتساويان فى النقصان إذا يبسا بما تقدم أن الأرطاب تتفاوت فى اليبس، فيؤدى إلى التفاضل فى حال كمالها، والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل فى الحديث، فإن فرض أن التمر الحديث يتناهى فى الجفاف بعد ذلك إلى حالة يظهر فيها التفاوت فى الكيل فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهى المسألة، ومع هذا لا يرد النقض المذكور.

وأما الشيخ أبو حامد فإنه أجاب عن النقض المذكور بأن العلة علتان: مستنبطة ومنصوصة، فالمستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلف أصحابنا فى المخصوصة فقيل كالمستنبطة وقيل: لا يجوز تخصيصها؛ لأن المستنبطة إنما جعلت علة لاطرادها، والمنصوصة علة بالنص فجرت مجرى الأسماء بها إذا قام دليل على خصوصها تخصصت، والنقض مندفع فى كلا الطريقين؛ لأنا وإن قلنا بأنه لا يجوز أن يخص فليست العلة مجرد النقصان وإنما هو نقصان قبل حالة الادخار قال ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» وفى المسألة التى ذكروها نقصان يحدث بعد بلوغ حالة الادخار.

فرع: هذا القسم الذى تجفيفه غالب إذا جفف، فلا خلاف فى جواز بيع بعضه ببعض فى حالة الجفاف، إذا كان له معيار شرعى، وإن لم يكن له معيار شرعى فيأتى فيه الخلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أو لا؟ والذى يغلب على الظن أن كل ما يجفف غالبا فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالبا، وهو غير مقدر حتى يتردد فى بيعه حالة جفافه، فإن فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم.

فرع: أما ما لا يغلب تجفيفه، بل تجفيفه فى حكم النادر الذى يستعمل فى التفاضل عند الأكل من رطب لجنس، وأكثر الغرض فى رطبه، فقد ذكر الإمام فيه ثلاثة أوجه، ومثله بالمشمش والخوخ:

أحدها: الجواز رطبا ويابسا.

والثانى: المنع رطبا ويابسا فإنه لم تتقرر له حالة كمال لا رطبا ولا يابسا.

والثالث: المنع رطبا والجواز يابسا.

قال الإمام: ولم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطبا والمنع جافا، ثم الرطب الذى لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه، وستأتى إن شاء الله تعالى، وحكى القاضى حسين فى حالة الخوخ وجهين فى المشمش والخوخ والكمثرى والبطيخ الذى يتفلق والرمان الحامض، وهما الوجهان اللذان فى التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن.

فرع: قال الإمام: قال العراقيون: جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد فى حكم جفاف المشمش، قال: والأمر على ما ذكره.

فرع: الذى جزم به صاحب العدة فى البطيخ والمشمش امتناعه رطبا والجواز يابسا فخرج من هذا أن ما كان جافا كاملا ذا معيار جاز بيعه قطعا، وإن فقد المعيار كما مثل أو الكمال كالفواكه التى لا تدخر والرطب الذى لا يجنى منه فى الأقسام الثلاثة خلاف، وإن فقد الكمال والجفاف امتنع قطعا كالرطب والعنب غالبا.

فرع: قول الشيخ - رحمه الله تعالى - رطبة برطبة يشمل اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك إذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر، وإذا امتنع بيع الشىء من ذلك بمثله فلأن يمتنع بالآخر بطريق أولى، فإن النقصان فى أحد الطرفين أكثر وقد ورد فى بعض طرق حديث سعد المتقدم: «تَبَايَعَ رَجُلَانِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِبُسْرٍ وَرُطَبٍ فَقَالَ ﷺ: هَلْ يَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ قَالُوا: نَعَمْ قَالَ: فَلَا إِذَنْ» رواه الحاكم فى المستدرك من طريق إسماعيل بن أمية بالسند المشهور، فإن لم يكن لفظ البسر تصحيفا فهو حجة فى هذه المسألة.

فرع: قال الشافعى: كل ما لم يجز التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع، فذكر الأصحاب لذلك فروعا.

منها: لو كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رجلين فاقتسماها خرصا.

وقلنا: القسمة بيع وهو القول الذى ادعى الماوردى هنا أنه الأشهر وقال صاحب التهذيب: إنه الأصح، لم يصح، وإن قلنا: إفراز فإن كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح؛ لأن خرصه لا يجوز، وإن كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فإن

كان قبل بدو الصلاح لم يجز، قاله المحاملى، وإن كان بعد بدو الصلاح فقولان:
نقلوا عن نصه فى الصرف الجواز؛ لأنه إذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضمينه جاز لتمييز أحد الحقين عن الآخر، نقله القاضى أبو الطيب وغيره.

ونقل المحاملى عن نصه فى سائر كتبه أنه لا يجوز، وغير المحاملى لم يفصل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله، ورجح صاحب التهذيب أنه لا يجوز، وإن فرعنا على أن القسمة إفراز؛ لأن الخرص ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة، وفى الزكاة جوزنا الخرص.

لأن الخرص للمساكين فيه حقيقة الشركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من موضع آخر وهو الصحيح وقال فى الإبانة: ومن أصحابنا من قال قولا واحدا يصح وإن قلنا: إنها بيع لأن هذا موضع ضرورة.

قلت: فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوى لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع، ويجوز على قول الإفراز، وهل تجوز قسمة أموال الربا المكيل وزنا، والموزون كيلا.

إن قلنا: القسمة إفراز جاز وإن قلنا: بيع فلا؛ اتفق عليه الأصحاب؛ فعلى الأول يجوز قسمة الرطب ونحوه والله أعلم.

ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا، صرح به المحاملى، يعنى على القولين جميعا؛ ومأخذ الخلاف فى أن القسمة بيع أو إفراز اختلاف قول الشافعى كما قال الماوردى هنا فى خرص رسول الله ﷺ ثمار المدينة؛ هل كان لمعرفة قدر الزكاة؟ أو لإفراز حقوق أهل السهمان، فعلى الأول لا يجوز قسمة الثمار خرصا وتكون القسمة بيعا، وعلى الثانى يجوز قسمة الثمار، وتكون إفراز حق، وتمييز نصيب **فرع**: فإذا قلنا: القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردى: لهذه القسمة خمسة شروط:

أحدها: الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون، فإذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأراد قسمتها أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا، وإن كانت أثلاثا أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزين، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى جميع حصته من الصبرة ثم يكال للآخر ما بقى، لاحتمال أن يتلف الباقى قبل أن يكتاله الشريك الآخر، ولأنهما قد استويا فى الملك فوجب أن يستويا فى القبض فإن اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الأول

وإلا أقرع بينهما فى أخذه.

ويكون استقرار ملك الأول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ملكه.

فلو أخذ الأول قفيزا فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثانى مثله لم يستقر ملك الأول على القفيز، وكان الثانى شريكا له.

الشرط الثانى: أن يتساويا فى قبض حقوقهما من غير تفاضل، وكذلك إذا كانت بينهما أثلاثا أخذ هذا الثلثين، وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيئا.

الشرط الثالث: أن يكون كل منهما أو وكيله قابضا لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه، فلا يصح انفراد أحدهما، ولا أن يأذنا لشخص واحد يتولى القبض والإقباض.

الشرط الرابع: أن يتقابضا قبل التفرق، وتقابضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع، حيث كان النقل فيه معتبرا، فإن المبيع مضمون على بائعه باليد، فاعتبر فى قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان، وليس فى القسمة ضمان يسقط بالقبض، وإنما هى موضوعة للإجازة وبالكيل تحصل؛ فلو تقابضا بعض الصبرة ولم يتقابضا الباقى صح فيما تقابضا قولا واحدا وكانت الشركة بينهما فيما بقى.

الشرط الخامس: وقوع القسمة ناجزة من غير خيار لا بالشرط ولا بالمجلس، وإن كانت بيعا لانتفاء المحاباة والغبن عنها.

هذا كلام الماوردى، وقال ابن الرفعة: وهذا ظاهر فيما يخير عليه دون ما لا يخير عليه، ولا جرم.

قال ابن الصباغ بثبوتهما يعنى الخيارين إذا اقتسما بأنفسهما، والغزالى حكى فى ثبوت خيار المجلس وجهين.

قال: ودعوى الماوردى أنه لا يد مضمنة فى القسمة فيه نظر؛ لأن يد كل واحد على حصته فقط، فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه.

قلت: هذا الذى قاله ابن الرفعة هو الذى يترجح، والله أعلم.

فرع: إذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا القول بأنه لا يجوز.

قال الماوردى: فالوجه فى ارتفاع الشركة بينهما أن يجعلا ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ويبتاع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ثم يتقاصان فيكون هذا بيعا يجرى عليه أحكام البيوع.

فرع: من الحاوى - أيضًا - فإن قلنا: بأن القسمة إفراز يجوز لأحدهما أن ينفرد

بأخذ حصته عن إذن شريكه؛ بخلاف ما تختلف أجزاؤه كالثياب والحيوان لأن ذلك يفتقر إلى اجتهاد؛ فلم يجز لأحدهما أن ينفرد وإن أذن الشريك، وبخلاف ما إذا قلنا بالقول الأول، لأن البيع لا ينفرد به أحدهما، ولو انفرد بأخذ نصيبه من غير إذن شريكه فوجهان:

أحدهما: لا يجوز للإشاعة، فعلى هذا ما أخذه مشترك مضمون عليه حصة شريكه فيه.

والثانى: يجوز؛ لأنه لو استأذنه لم يكن له منعه.

قال الرويانى: وعندى الأصح الوجه الأول وإن قلنا: القسمة بيع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بحال لا بالإذن ولا بغير الإذن، قاله الرويانى.

وذكر جميع ما ذكره الماوردى.

فرع: جميع ما تقدم من كلام وخلاف العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب. والبسر بالبسر يمتنع عندنا، وجائز عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - ومالك.

وقال أبو حنيفة: يجوز البسر بالرطب مثلا بمثل، وهو قول داود.

وقال مالك وأبو يوسف ومحمد: لا يجوز الرطب بالبسر على حال.

نقل ذلك ابن عبد البر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: وإن كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز لأنه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب.

والثانى: أنه يجوز لأن معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن.

الشرح: الذى لا يدخر يابسه فى العادة كالأترج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز والقثاء والخيار والباذنجان والرمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والكراث والبصل وجميع البقول، وكل ما غالب منافعه فى حال رطوبته، سوى الرطب والعنب، وكل رطب لا ينفع إذا يبس، إما من المكيلات أو الموزونات التى فيها الربا قولا واحدا، وإما من غيرها على الجديد ومن ذلك - أيضًا - السفرجل.

وقال الجورى: إنه ييبس ويدخر - وهو غريب - فهل يجوز بيع بعضها ببعض؟

فيه قولان منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد.

وقد رأيت ما يقتضى ذلك فى الأم، والذى نص عليه فى باب بيع الآجال المنع، فإنه قال: وكذلك كل مأكول لا ييبس إذا كان مما ييبس، فلا خير فى رطب منه برطب كيلا بكيل، ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد، ولا خير فى أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا.

وقول الشافعى: إذا كان مما ييبس احترازا عما يكون رطبا أبدا، الذى تقدم من كلامه وفى آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضا؛ فإنه قال: فإذا كان من الرطب شىء لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض إن كان مما يوزن فوزنا، وإن كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل، ينبغى أن الأولى ييبس - بياء مضمومة ثم ياء مفتوحة ثم باء مشددة - والثانية - بياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم باء مخففة مفتوحة - أى هو ييبس بنفسه وإن كان يبسا غير آيل إلى صلاح لكنه لا ييبسه الناس، ولذلك قال فى باب الرطب بالتمر فيه: وهكذا ما كان رطبا فرسك وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شىء منها بشىء رطبا، ولا رطب منها بيابس، ولا جزاف منها بمكيل.

ثم قال فيه أيضا: وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص، وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال، وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال، مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج، لا يباع منه شىء بشىء من صنفه وزنا بوزن، ولا كيلا بكيل، لمعنى ما فى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم، وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف، وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس.

وقال فى آخر هذا الباب: كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها، ولا رطب برطب من صنفها، لما وصفت من الاستدلال بالسنة.

وقال فى الأم - أيضًا - فى باب الآجال فى الصرف بعد أن قرر القول الجديد: وجريان الربا فى غير المكيل والموزون من المأكول والمشروب.

قال ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا، ولا سفرجلة بسفرجلتين، ولا بطيخة ببطيختين، ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله إلا وزنا يدا بيد، وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ بعضه ببعض وزنا، وهو -

أيضًا - ظاهر فى أن المعتبر فى ذلك الوزن دون الكيل؛ لأن كلامه يشمل ما يمكن كيله وما لا يمكن، فإن قوله: منه، أى من المأكول والمشروب غير المكيل والموزون، وقد تقدم ذلك.

وكذلك حكى أكثر الأصحاب فى ذلك قولين، منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وأتباعه والمتولى والبغوى والرافعى وآخرون، وبعضهم من المراوزة يجعلها وجهين.

وقال الماوردى: إن جمهور أصحابنا على أنه لا يجوز بيعه رطبا برطب ولا رطبا بيابس، وأن ابن سريج ذهب إلى الجواز وأن ابن أبى هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعى، ويخرج المسألة على قولين:

أحدهما: جواز ذلك وهو المحكى عن ابن سريج تعليقا بأن الشافعى قال فى موضع من كتاب البيوع: ولا يجوز بيع البقل المأكول من صنف إلا مثلا بمثل.

قلت: وقد تقدم من كلام الشافعى - رحمه الله - ما يدل على ذلك.

والثانى: وهو الصحيح من المذهب، والمشهور من مذهب الشافعى أن بيع ذلك رطبا لا يجوز بجنسه، فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين، ولا رمانة برمانة لعدم التماثل.

وفيه وجه: أنه يجوز بيع رمانة برمانة متماثلين وزنا، حكاه الرويانى وقال: ليس بمشهور.

وقال نصر المقدسى فى تهذيبه قريبا مما قاله الماوردى، فجعل الجواز من تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع، وجعل ذلك تفريعا على قوله الجديد، وقد أطبق الأصحاب على حكاية القولين فى ذلك كما حكاهما المصنف وممن حكاهما الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما.

وذكر الرويانى المسألة فى موضع آخر فى البقول خاصة تفريعا على الجديد، وجعل المنع قول الشافعى والجواز قول ابن سريج، وعلل قول ابن سريج بالقياس على اللبن، وهذا أبلغ لأنه لا يئول إلى صلاح بحال بخلاف اللبن، ويمكن للذاهبين إلى ترجيح المنع أن يأولوا نص الشافعى الذى حكيته بأن المراد بيعها حالة الجفاف، فإنه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة، فإن نصوصه على المنع أكثر من خراصتها. والله أعلم.

والأصح من القولين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوى، وعند صاحب التهذيب والرافعى وابن داود شارح المختصر الأول، وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض.

وجزم به أبو الحسن بن خيران فى اللطيف، والأصح عند جماعة الثانى لأنه يجوز بيع بعضه ببعض.

وممن صحح ذلك الرويانى.

وقال فى البحر: إنه المذهب، والجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد.

قال الرويانى: وقيل: القولان فيما لا ينتفع بيابسه كالقثاء والبطيخ، فأما فيما ينتفع بيابسه - فقولا واحدا - لا يجوز رطبا.

قال الرويانى: وهذا أقيس، قال: قال هذا القائل.

والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه، وإنما نص الشافعى - رضى الله عنه - على اليابس بالرطب قصدا لأظهر الحالتين وأوضح المسألتين.

فرع: بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب، نقل الإمام الجواز فيه عن صاحب التقريب، وتابعه عليه، وكذلك الغزالى جزم به، وقد تقدم فى كلامى عدة من جملة ما لا يجفف فيقتضى ذلك إجراء الخلاف الذى فيها فيه، وتابعت فى ذلك بعض المصنفين ولا يحضرنى فى هذا الوقت اسمه فإن صح ذلك ثبت خلاف فيه، والله سبحانه أعلم.

فرع: هذا الذى تقدم كله فى بيع الرطب من هذه الأشياء بالرطب، أما لو باع رطبا بيابس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولا واحدا؛ لأن أحدهما على هيئة الادخار، والآخر ليس على هيئة الادخار، فشابه الرطب والتمر، هكذا قال الشيخ أبو حامد، وقال: لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز، وجعل محل الخلاف فى الرطبين فقط.

قلت: وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردى المتقدم قريبا فى قوله: لا يجوز بيعه رطبا برطب، ولا رطبا بيابس، وأن ابن سريج ذهب إلى الجواز فيكون مراده أن ابن سريج ذهب إلى الجواز فى الرطب بالرطب فقط لا فيهما والله أعلم، وكذلك نصر المقدسى لم يحكه عنه إلا فى الرطبين والله تعالى أعلم.

فرع: البطيخ مع القثاء جنسان قاله فى التهذيب، قال: وفى القثد مع القثاء

وجهان.

فرع: لو فرض فى هذا القسم التجفيف على ندور فعن القفال أنه لا يجرى فيه الربا على القديم، وإن كان مقدرا، فإن أكمل أحواله الرطوبة، فلا ينظر إلى حالة الجفاف، وتتبع هذه الحالة تلك فى سقوط الربا، والظاهر خلافه فإذا قلنا: إنه ربوى هل يجوز بيع بعضه ببعض؟ فالذى جزم به الشيخ أبو حامد والمحاملى وصاحب العدة أنه يجوز متماثلا، كالتمر بالتمر.

وحكى الإمام فى ذلك وجهين قال: إنهما مشهوران، ورتبهما فى الوسيط على حالة الرطوبة، وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه: جواز بيع بعضه ببعض فى الحالتين رطبا ويابسا والمنع فى الحالتين والمنع رطبا والجواز يابسا، وهى كالأوجه الثلاثة المتقدمة فيما يجفف نادرا مما يعتاد تجفيفه كالمشمش والخوخ.

قال ابن الرفعة: ويجب طرد الوجه الرابع المذكور فى الرطب الذى لا يتتمر وهو أنه يباع رطبا ولا يباع يابسا، يعنى لما بينهما من المشاركة فى عدم اعتبار التجفيف فيه، فإن الكمال فيه فى حال الرطوبة، ولله دره، فقد صرح الإمام بأن الأوجه الأربعة تجرى فيه بمثابة الرطب الذى لا يجفف اعتيادا، كأن ابن الرفعة لم يقف على ذلك فى النهاية والله أعلم.

ومن المعلوم أنه لو باع جنسا منها بجنس آخر كالهندبا بالنعنع صح نقدا كيف شاء، وممن صرح به الرويانى.

فائدة: كلام المصنف يشعر بأن حالة الادخار هى الكمال، ولذلك قال الغزالى: كل فاكهة كمالها فى جفافها، وهى حالة الادخار، وقال الرافعى لما شرح ذلك: إن طائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل فى جميع الربويات.

ألا ترى أن اللبن لا يدخر، ويباع بعضه ببعض، فمن أعرض عنه فذاك، ومن أطلقه أراد اعتياده فى الحبوب والفواكه لا فى جميع الربويات.

قلت: وقد تقدمه الإمام إلى ذلك فقال: إن بعض أصحابنا أجرى لفظ الادخار فى إدراج الكلام وهو غير معتمد، فإن اللبن يباع ببعض، وأراد الإمام بذلك تقوية جواز بيع الرطب الذى لا يدخر يابسه بعضه ببعض، والصحيح أن ذلك لا يجوز فالغزالى

محتاج إلى ذكره ليحترز به عما يدخر يابسه، وهو هذا القسم الذى فرغنا من شرحه، فإنه لا كمال له، وإن جف على أحد الوجهين وهو إنما تكلم فى الفاكهة فلا يشمل جميع الربويات.

أما إذا تكلم فى حالة الكمال على الإطلاق فلا يستقيم أن يجعل ذاك ضابطا. وضبط حالة الكمال على الإطلاق عسير.

وقد نبه الرافعى - رحمه الله - على عسرها فإنه لما شرح ذلك المكان قال: فإذا تأملت ما فى هذا الطرف عرفت أن النظر فى حالة الكمال راجع إلى أمرين فى الأكثر:

أحدهما: كون الشىء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه.

والثانى: كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا.

فإن اللبن ليس بمدخر والسمن ليس بمتهيئ لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن، وكل واحد من المعنيين غير مكتفى به أيضا، فإن الثمار التى لا تدخر تتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه، والدقيق مدخر، وليسا على حالة الكمال ولا تساعدنى عبارة ضابطة كما أحب فى تفسير الكمال، فإن ظفرت بها ألحقتها بهذا الموضع وبالله التوفيق هذا كلام الرافعى رضى الله عنه.

ولك أن تقول: إنا إذا جعلنا المعتبر التهيؤ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه لا يرد السمن، وقول الرافعى: إنه ليس بمنتهٍ لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح، لكن ذلك غير معتبر، فإن السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها، فهو كالشيرج من السمسم، وليس كالدقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر، فإن كلا منهما هو الآخر، وإنما تغيرت حالته، فالرطب صار إلى يبس وهو حالة تهيئه لأكثر الانتفاعات المقصودة منه، والقمح صار إلى تفرق فخرج عن تلك الحال، وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن، بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة منه نفسه وهو متهيئ لها.

وأما الفواكه التى لا تدخر فقد فهمت من كلام الشافعى ما يخرجها وهو ما حكيته عنه قريبا، وقوله: «إنها خلقت مستحشفة، والرطوبة التى فيها رطوبة طراءة، فإذا زايل موضع اغتذائه عاد إلى اليبس» يعنى أن الرطوبة فيه ليست خلقة لازمة له، بل مفارقة بنفسها، فلذلك تخيلت أنا ضابطا، وهو أن يقال: المعتبر فى الكمال عدم

الرطوبة المفارقة أو التغير المانعين من التماثل عن النداوة اليسيرة والتغير اليسير لكن يرد عليه الزيتون، فإنه كامل، وإن كان رطبا قال ابن الرفعة فى ضابط حالة الكمال: يصح أن يقال ما يقصد جفافه، وإن أمكن تحصيل القوت أو الأدم منه فى حال رطوبته فكماله فى حالة ادخاره وجفافه، ويدخل فيه اللحم على النص، وما لا يجفف بحال كالزيتون، أو لا يمكن تجفيفه كاللبن، فحالة كماله كحالة رطوبته، وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر.

وإذا جوزنا بيع الزبد بالزبد، وليس يوصف كل واحد منهما أنه انتهى إلى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمنا ولا الزيتون زيتا كذلك، وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الثمار التى لا تجفف؛ لأنها تؤكل تفكها، فلم يكن بذلك اعتبار لأنه لا تعم الحاجة إليها ولا يرد الدقيق؛ لأن الاعتبار فى المدخر بما يقصد غالبا فيه طالت مدته أو قصرت وادخار كل شىء بحسبه والغالب فى الحب ادخاره حبا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: وفى الرطب الذى لا يجىء منه التمر، والعنب الذى لا يجىء منه الزبيب طريقان:

أحدهما: أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن الغالب منه أنه يدخر يابسه، وما لا يدخر منه نادر، فألحق بالغالب.

والثانى: وهو قول أبى العباس أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته فى حال رطوبته، فكان على قولين كسائر الفواكه.

الشرح: الرطب والعنب على قسمين:

منه ما له جفاف وكمال فى حالة جفافه، وقد تقدم حكمه، وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه، ولا بيابسه جزما، ويجوز بيع يابسه بيابسه اتفاقا.

ومنه ما لا يجفف فى العادة، ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته، ورقة قشره، كالدقل، وهو أردأ التمر، والعمرى وهو والإبراهيمى والهلياث، وكذلك العنب الذى لا يجىء منه زبيب كالعنب البحرى بأرض مصر، فهذا القسم فيه شبه من الفواكه التى ليس لها جفاف لأن غالب منافعه فى حال رطوبته، وقد تقدم فيها قولان، ويفارقها فى أن الغالب فى جنسه التجفيف، والادخار بخلافها ونادر كل نوع ملحق بغالبه، فلذلك كان فى المسألة مغايرا لها واختلف الأصحاب فى إلحاقه بها على طريقين:

أحدهما: أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف، وهذا هو المنصوص فى الأم صريحا لأن الرطب الذى لا يعود تمرا بحال لا يباع منه شىء بشىء من صنفه، وقد تقدم حكاية ذلك، ونسب العمرانى هذه الطريقة إلى أكثر أصحابنا، ونسبها صاحب المجرد من تعليق أبى حامد إلى أبى إسحاق المروزى يقول: إنه لا يجوز قولا واحدا، وفى موضع آخر من المجرد قال: إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا كيلا لا يختلف القول فيه، فكأنه اقتصر فى هذا الموضع على طريقة المروزى.

والطريقة الثانية: أنه على القولين المتقدمين فى سائر الفواكه، وهى التى ذكرها الشيخ أبو حامد عند الكلام فيما لا يكال ولا يوزن؛ وقال: هو أسوأ حالا فهو على القولين، وكذلك القاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرافعى وغيرهم، صرحوا بحكاية القولين.

وقال القاضى أبو الطيب إن المنع هو القول المشهور الذى صرح به فى الأم وأعادوا المسألة هنا، فنسب الشيخ أبو حامد والمحاملى والرويانى وصاحب العدة القول بالجواز إلى تخريج ابن سريج.

ونسبه القاضى أبو الطيب إلى حكاية الأصحاب ونسب الجورى القولين جميعا فى ذلك وفى البطيخ ونحوه من الفاكهة التى لا تصير إلى حالة الجفاف والبقول إلى تخريج ابن سريج وابن سلمة وأبى حفص فأفاد زيادة ابن سلمة وأبى حفص بن الوكيل وأبعد فى جعل القولين مخرجين.

فإن القولين فى تلك الأشياء منصوصان كما تقدم.

وكذلك قول المنع هنا والماوردى قد تقدم عنه فى الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج.

وقال عن ابن أبى هريرة أنه كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعى ويخرج المسألة على قولين.

وذكر الماوردى مسألة الرطب الذى لا يصير تمرا بخصوصها فى مسألة بيع الرطب بالرطب.

وجعل الجواز قول ابن سريج وأبطله.

وبمقتضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية إلى ابن سريج وابن أبى هريرة

وابن سلمة وابن الوكيل ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره، فيصح نسبة ذلك إليه وإلى تخريجه.

وكثير من الأصحاب لم يفرقوا بين المسألتين أعنى مسألة ما لا يدخر يابسه.

ومسألة الرطب الذى لا يجيء منه تمر بل أطلقوا الكلام إطلاقا يشملها وأغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحال.

وحكى وجه الجواز ولم ينسبه إلى أحد والذى يقتضيه إيراد الشيخ أبى حامد وأبى الطيب والماوردى فى ذلك ترجيح المنع وحكاه الماوردى عن جمهور الأصحاب هذا ما فى طريقة العراق، وأما الخراسانيون فجمهورهم - أيضًا - مطبقون على حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة، وعبروا عن الخلاف بالوجهين، ممن سلك هذا المسلك منهم القاضى حسين والفورانى والإمام والبغوى وصاحب العدة فى أحد الموضعين من كتابه والغزالى.

ووافقهم ابن داود شارح مختصر المزنى.

والرافعى سلك طريقة العراقيين فى حكايتهما قولين، ولم يحك الطريقة القاطعة وإذا وقفت على ذلك استبعدت نسبة العمرانى الطريقة القاطعة إلى أكثر الأصحاب، وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر، وهى - أيضًا - أظهر، فإن القياس المقتضى لإلحاق ذلك بالفواكه أقوى من الفارق الذى ذكر للتى قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعى فى الفواكه على الجواز ليس صريحا فى أن ذلك فى حال الرطوبة، بل هو محتمل لأن يحمل على حالة الجفاف، ونصوصه على المنع هناك وهنا صريحة لا تحتمل، فلا جرم كان الصحيح فى الموضعين المنع عند البغوى والرافعى، وهو مقتضى إيراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردى هنا كما تقدم، وصحح جماعة الجواز، منهم الجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد.

وقال الإمام: إنه القياس.

وقال الرويانى فى البحر: وهذا أظهر عندى ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له هنا.

وقد تقدم ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضا.

وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعى الصريح كما علمت وهو ضعيف من جهة الدليل - أيضًا - لعموم الحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال:

«لا تبيعوا الثمرة بالثمرة»[١] ورواه الإسماعيلى فى المستخرج، وقد تقدم التنبيه عليه، وأنه مضبوط هكذا بالتاء فى كل منهما، والثمرة اسم عام يشمل ما له جفاف وما لا جفاف له، يخرج من ذلك ما إذا اختلف الجنس، كبيع العنب بالرطب.

قوله: «إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» ويبقى فيما عدا ذلك مقتضى الدليل، وأيضا الوصف الذى جعل علة وهو قوله: «أينقص الرطب إذا جف؟» ولا شك أن النقصان موجود فيما يجىء منه تمر وفيما لا يجىء منه، وذلك يشير إلى أن التساوى فى حال الرطوبة لا اعتبار به.

وأما كوننا نتحيز إلى التعليل بذلك إلى أشرف حالاته وأكملها وهو حالة الجفاف، وذلك مفقود فيما لا يجىء منه تمر، فهو - وإن كان معنى مناسب - لكنه - على معارضة الظاهر المستفاد من العموم ومن الوصف الذى جعل علة والله تعالى أعلم.

التفريع: لو جفف هذا النوع على ندور.

إن قلنا: بالجواز فى حال الرطوبة فهل يجوز - أيضًا - فى حال الجفاف؟ فيه وجهان:

وجه: المنع أن الرطوبة فى هذا النوع هى الكمال والجفاف غير معتاد أصلا وإن قلنا: بالمنع وهو الصحيح ففى حال الجفاف - أيضًا - وجهان:

أحدهما: المنع.

فعلى هذا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ولا يابسا لأنه لم يتقرر له حالة كمال.

والبيع الذى نحن نتكلم فيه نعتمد حالة الكمال، فبإمكان الجاف وجريانه أخرج حالة الرطوبة عن الكمال وعدم عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال وكل من الخلافين مأخوذ من كلام الإمام، فإنه قال: إنه يجتمع فى المسألة أربعة أوجه، يعنى: المنع رطبا ويابسا.

والجواز: رطبا ويابسا.

قال فى الغاية مختصر النهاية: وهو القياس والمنع رطبا فقط، وعكسه، لكنه فرضها فى الرطب الذى لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به، فمن المعلوم أنه لا بد من المنفعة التى هى شرط فى كل بيع، وإنما مراده - والله أعلم - بصورة المسألة أن تقل منفعته، ولهذا قال: لا يحتفل بها.

---

(١) تقدم.

أما لو وصل إلى حالة لا ينتفع به أصلا لم يجز بيعه بجنسه ولا بغيره، ولم يأت فيه فى حال رطوبته إلا القولان الأصليان أن يباع بعضه ببعض أو لا يباع أصلا وهو الصحيح، وقد تقدم نظير المسألة فى الفواكه، وحكى الإمام فيها ثلاثة أوجه:

الأول: وقال: إنه لم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الرابع المذكور هاهنا، والفارق ما تقدمت الإشارة إليه أن الرطب لم يعتد فيه الجفاف أصلا بخلاف المشمش والخوخ ونحوه فإنه معتاد، وإن كان قليلا، وكتب هناك عن جماعة من الأصحاب أنهم جزموا بالجواز فى حالة الجفاف.

وأما هنا فى الرطب الذى لا يجىء منه تمر فقل من تعرض لهذا الفرع: غير الإمام وعذرهم فى السكوت عنه فرض المسألة فى رطب لا يصير تمرا، فإن فرض ما ذكره الإمام وأن الرطب ييبس، وصارت فيه منفعة تقابل بالأعواض وإن لم تكن هى المقصودة منه فينبغى أن يجوز بيع بعضه ببعض، وإن منعنا بيع رطبه برطبه لانتفاء النقصان الذى أشار الحديث إلى أنه علة المنع. والله أعلم.

فرع: بيع الرطب الذى لا يجىء منه تمر بالرطب الذى يصير تمرا، وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضى حسين: فيه وجهان مرتبان على بيع الرطب الذى لا يتتمر بمثله.

إن قلنا: هناك لا يجوز فهاهنا أولى وإن قلنا: يجوز فههنا وجهان، والفرق أن لأحدهما حالة الكمال هاهنا، وليس للآخر ذلك، فلم يستويا فى أكمل حالتيهما بخلاف الذى لا يتتمر إذا بيع بمثله، قال ابن الرفعة: ومن ذلك يحصل فى بيع الرطب الذى لا يتتمر بالرطب ثلاثة أوجه ثالثها يجوز بمثله ولا يجوز بما يتتمر.

ومن المعلوم أن الكلام فى هذه المسألة مفرع: على غير رأى المزنى الذى اختاره الرويانى، فإنه يجوز الرطب بالرطب مطلقا، والله أعلم.

فرع: بيع الرطب الذى لا يجىء منه تمر بالتمر، هل يجرى فيه الخلاف أو لا؟ قد تقدم قول الشيخ أبى حامد فى الفواكه وأن بيع حب الرمان بالرمان غير جائز قولا واحدا، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب المذكور بالتمر قولا واحدا أيضا، فإنه لا فرق بينهما.

وكذلك قال إمام الحرمين إنه لم يختلف أئمتنا فى منع بيع الرطب الذى لا يجفف بالتمر، وأن ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصا، ورأى أن القياس يقتضى

تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب إذا كان لا يجفف، وتبعه الغزالى على ذلك وجعله منقدحا، ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل حاصلة، ولا كمال له غيرها فجاز بيعه وأما الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لأنا نعلم أن فى الرطب مائية ليست فى التمر، فيحصل التفاوت قطعا مع دخوله تحت النهى عن بيع الرطب بالتمر، وقال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط: سمعت فيما يغلب على ظنى فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر.

وتوجيهه ظاهر لأنه إن كان لا يتتمر وكان كماله فى هذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر، فإذا جاز بيع التمر بالتمر لأنه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر؛ لأنه حالة كمالها، وذكر أن كلام الإمام المتقدم يشعر بالخلاف الذى حكاه.

قلت: أما كلام الإمام فإنما أراد به ما أبداه من القياس عنده.

وأما ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه.

ولا ينهض المعنى الذى يخصص نهيه عن بيع الرطب بالتمر. والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: جعل القاضى حسين البطيخ الذى لا يفلق والقثاء والقثد فى التمثيل مع الرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يصير زبيبا.

وقال فى الكل: لا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا، وهل يجوز وزنا؟ فيه وجهان وعلل المنع بأنه لم يعرف له معيار فى الشرع.

فرع: قال الإمام: وقال صاحب التقريب: بيع الزيتون بالزيتون جائز فإنه حالة كماله وليس له حالة ولكن يعصر الزيت منه، وليس ذلك من باب انتظار كمال فى الزيتون، فإنه تفريق أجزائه ويغيره كما يستخرج السمن من اللبن.

قال الإمام: والأمر على ما ذكره.

فرع: تعرف بها مراتب الأنواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يجفف ويدخر عادة كله قسم واحد، ويليه فى المرتبة ما لا يدخر من الفواكه غير الرطب والعنب، ويليه الرطب والعنب اللذان لا يجففان لما ذكر بينهما من الفرق.

وأما الخراسانيون فالذى يقتضيه إيراد الإمام أن ما يجفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه، ولكن معظم المقصود منه الرطب ويليه ما لا يعتاد تجفيفه

أصلا، ويضطربون فى التمثيل مع اتفاقهم على أن المشمش والخوخ من القسم الثانى، وأدخل القاضى حسين معه فى التمثيل الكمثرى والبطيخ الحلبى الذى لا ينفلق والرمان الحامض وجزم أنه لا يجوز بيعها فى حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف، والقثاء من القسم الثالث وقال نصر المقدسى: ما يمكن تجفيفه كالإجاص القبرصى والخوخ والقراصيا والتين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: وفى بيع اللحم الطرى باللحم الطرى طريقان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه لا يجوز لأنه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب.

والثانى - وهو قول أبى العباس-: أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته فى حال رطوبته، فصار كالفواكه.

الشرح: صورة المسألة فى بيع اللحم بلحم من جنسه، إن قلنا: إن اللحوم أجناس، وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر.

أما إذا قلنا إنها أجناس وباعه بغير جنسه، فإنه يجوز متماثلا ومتفاضلا، رطبين ويابسين ورطبا ويابسا وزنا وجزافا لا شك فى ذلك.

وممن صرح به القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وإنما مقصود المصنف إذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نبهت عليه.

إذا عرف ذلك فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى الأم فى بيع الآجال: ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ، ولا باليابس على كل حال، ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين، أو حتى تختلف أجناسهما.

وقال - أيضًا - فيه: فإذا كان منهما شىء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس، وجاز إذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا وقال فى باب ما جاء فى بيع اللحم: لا يجوز منه لحم ضائن بلحم ضائن رطل برطل، أحدهما يابس والآخر رطب، ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التى يغتذى منها لحمه، فيكون منها الرخص الذى ينقص إذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذى يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته، ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا إلا يابسا قد بلغ أناه

بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد، فلا جرم قال المصنف والأصحاب: إن المنصوص أنه لا يجوز وحكى الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم قول أبى العباس أن فيه قولا آخر، وجعله الشيخ أبو حامد فى بعض المواضع من تخريج أبى العباس، ثم قال الشيخ أبو حامد: وهذا غلط، والصحيح ما ذكره الشافعى رحمه الله.

وقال القاضى أبو الطيب: إن ذلك مما ليس بمشهور وليس بصحيح ونسب الماوردى والرافعى ذلك إلى ابن سريج من غير ذكر نقل ولا تخريج وكذلك القاضى حسين والرويانى.

وفرق الشيخ أبو حامد وغيره من الأصحاب بين ذلك وبين الفواكه لأنها إذا يبست لا تكون فيها المنافع التى تكون فيها حال رطوبتها، واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو يابس وزيادة، وهو أنه على هيئة الادخار فأشبه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فإنه ليس للبن حالة أخرى ينتهى إليها واللحم له حالة ادخار ينتهى إليها.

وقال المحاملى: إن سائر أصحابنا يعنى غير ابن سريج ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع ذلك رطبا بحال، وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم، ونسب الرويانى فى الحلية الجواز إلى ابن سريج وغيره قال: وهو الاختيار، وممن صحح الطريقة الأولى الشيخ أبو حامد فى التعليق والقاضى أبو الطيب والماوردى فإنهما قالا عن قول ابن سريج: أنه ليس بصحيح والقاضى حسين وإمام الحرمين، وقال: إنه الذى قطع به معظم الأصحاب وإنه ظاهر المذهب فى تعليق أبى حامد والرويانى فى البحر وصاحب العدة وصاحب التتمة.

وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه خرجه ولا حكاه.

وجزم جماعة بالمنع، ولم يحكوا خلافا، منهم الفورانى فى الإبانة والعمدة والبغوى فى التهذيب والجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون وأبو الحسن بن خيران فى اللطيف وسليم فى الكفاية والماوردى فى الإقناع ونصر المقدسى فى الكافى ووجه قول الجواز بإلحاقه بما جفافه نادر وفى المجرد قال عن قول الجواز: وليس بشىء.

وأطلق المحاملى فى اللباب والشيخ أبو حامد فى الرونق أن بيع اللحم الرطب

بالرطب متماثلين جائز وهذا بعمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين؛ فأما فى الجنسين فصحيح.

وأما فى الجنس الواحد فهو مخالف لما قال الأولون، وهو موافق لما اختاره الرويانى فى الحلية، وخالف أبو حنيفة - رحمه الله - فى ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طريا على ما حكاه الفورانى فى العمدة وكذلك جوز اللحم النىء بالمشوى.

قال صاحب العمدة: والمسألة تبنى على بيع الرطب بالتمر.

فرع: قال الرويانى بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطبا ويابسا وبيع الشحم بالشحم والألية بالألية كاللحم باللحم: وأصح الوجهين فى مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطرى بعضه ببعض.

فرع: بيع اللحم الطرى باليابس - أيضًا - لا يجوز كبيع الطرى بالطرى نص عليه المحاملى فى اللباب والقاضى حسين فى التعليق والقاضى أبو الطيب فى التعليق والجرجانى والرويانى وغيرهم، وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضا، فإنه قال: إذا باع بعضه ببعض رطبا برطب فالمذهب أن البيع باطل، وكذلك إذا كان أحدهما رطبا والآخر يابسا.

وقال ابن سريج: فيه قول آخر يجوز، وكذلك كلام الماوردى المتقدم.

وظاهر هذا الكلام جريان خلاف ابن سريج فى الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبى حامد وإمام الحرمين فى نظيره، ومؤيد - إن صح - للاحتمال الذى أبداه الإمام، وينبغى أن يكون على خلاف ابن سريج عائد إلى الأول فقط، والثانى ذكره على سبيل الاستطراد، وقد تقدم التنبيه على ذلك.

فرع: بيع الشحم بالشحم والألية بالألية كبيع اللحم باللحم، قاله المتولى والرويانى

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فإن باع منه ما فيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف؛ لأن ذلك لا يظهر فى الكيل، وإن كان مما يوزن كاللحم لم يجز لأنه يظهر فى الوزن».

الشرح: مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو بيابسه من الأشياء المتقدمة إذا وصل إلى حالة اليبس هل يشترط تناهى اليبس أو يكتفى بما دون ذلك؟ وما الضابط فيه؟ وقد فرق فى ذلك بين المكيل والموزون.

وذلك مأخوذ من كلام الشافعى - رضى الله عنه -.

قال الشافعى فى الأم فى باب بيع الآجال: ولا خير فى التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه وإن انتهى يبسه إلا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى يبسه كيلا بكيل.

وقال: فبين الشافعى أنه لا بد من انتهاء اليبس، وقال فى باب ما جاء فى بيع اللحم: فإن قال قائل: فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا؟ قيل: يجتمعان ويختلفان، فإن قيل: قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان؟.

قيل: التمر إذا وقع عليه اسم اليبس، ولم يبلغ أناه يبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص فى الكيل شيئا، وإذا ترك زمانا نقص فى الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال: وما بيع وزنا فإنما قلت فى اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا.

وإن كان ببلاد ندية فكان إذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف، وحاله إذا حدث الندى فزاد فى وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز فى الابتداء ا هـ.

وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردى وغيرهم الفرق الذى ذكره الشافعى - رحمه الله - هذا، وفرقا آخر للأصحاب أن التمر وإن كان فيه رطوبة فهو إذا ترك على ما هو عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك.

واللحم إذا كان فيه نداوة فادخر على حالته عفن وفسد، وفسر الشافعى فى الأم انتهاء جفاف اللحم بأن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من هذا اللفظ كمال المقصود فى البيان والذى نحكيه عن الأصحاب أصرح، وقد اتفق الأصحاب على الحكمين اللذين ذكرهما المصنف.

وقال الرويانى فى البحر: لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق، قال بعض أصحابنا: يجوز لأن النقصان يسير فيعفى كقليل التراب فى المكيل قال: وهذا لا يصح والتحقيق أنه ينظر فإن كان إذا جف تاما ينقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر فى الكيل فيجوز لأنه لا اعتبار بالوزن فيه، وإن كان يتقلص حبه ويظهر ذلك فى الكيل فلا يجوز.

قلت: وهذا التفصيل متعين وهو مراد من أطلق المسألة وليس ذلك خلافا

والله أعلم.

لذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيرا بحيث يوجب التفاوت فى البيع منع والله أعلم.

ومن صرح بهذا التفصيل صاحب التتمة والرافعى.

قال صاحب التتمة: إن كان بحيث إذا طرح فى الشمس تنقص حبته لا يصح، وإن كان لا تنقص حبته وإنما ينقص وزنه فيصح، وكذلك صرح بمسألة.

اللحم وأنه يشترط تناهى جفافه كما ذكره الشافعى والأصحاب والقاضى فى كتاب الإرشاد صرح - أيضًا - بأن التمر الحديث إذا لم يبلغ النهاية فى الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفى معنى التمر كل مكيل كالحنطة وغيرها، وقد أطلق الرافعى فى بيعها أنه يشترط تناهى جفافها، وأن التى لم يتم تناهى جفافها وإن فركت وأخرجت من السنابل لا يجوز بيع بعضها ببعض وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان فيها من البلل ما يوجب التفاوت فى الكيل إذا جففت أما إذا فرض نداوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر فى الكيل فيجوز كالتمر إذ لا فرق بينهما وبمقتضى الأصل الذى قرره الشافعى قريبا من الفرق بين المكيل والموزون فى ذلك.

قال صاحب التهذيب: يجوز بيع الحديث بالعتيق؛ لأن العتاقة بعد حصول الجفاف إن أثرت إنما تؤثر فى خفة الوزن لا فى تصغير الحبة فلا يظهر ذلك فى الكيل، فإن كان فى الحديث نداوة لو زالت لظهر ذلك فى الكيل لم يجز.

فلا يعتقدون فى المسألة خلافا كما أشعر به كلام الرويانى بل المفصلون والمطلقون كلامهم منزل على شىء واحد والله أعلم.

ودل كلام الشافعى المتقدم على أن النداوة المانعة من بيع اللحم بعضه ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعارض، والأمر كذلك بلا خلاف بين أصحابنا فإنه إذا كان يابسا فحمل إلى مكان ندى فتندى صار كالطعام المبلول، فيمتنع بيع بعضه ببعض، وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب.

فرع: مذهبنا ومذهب مالك[1] ومحمد بن الحسن والليث بن سعد: أنه لا يجوز

(١) قال فى التاج والإكليل (٦/ ٢١٩): لا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ولا بالشعير وبالسلت متساويًا ولا متفاضلا.

بيع الحنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا فى ذلك، سواء طرأ البلل عليها أو كانت رطبة من الأصل، وهى الفريك، وقال الإمام أبو حنيفة[١] رحمه الله يجوز مطلقا، وفصل محمد - رحمه الله -، وقد تقدم تفصيله عند بيع الرطب بالتمر، ثم إذا جفت بعد البل قال الرافعى: لم يجز - أيضًا - لتفاوت قمحها حالة الجفاف، وفى كلام القاضى أبى الطيب قال: لا يجوز بيعها حتى تجف، وهذا يوهم أنه يصح بعد الجفاف، فلعل مراده بالبلل الرطوبة الأصلية، فيصح أن يقال: إن البيع مغيا بالجفاف، وأما البلل الطارئ فقد جزم الرافعى بالمنع وإن جفت كما عرفت وقال الإمام: لو بلت الحنطة فنحى منها قشرها بالدق والتهريش وهى الكشك قال الأئمة: هى الدقيق فإنها تفسد على القرب ولو بلت ثم جفت ولم تهرش فإنها تصح فى جفافها على تفاوت يفضى إلى الجهل بالمماثلة، قيل: وإن كان كذلك فالوجه المنع فى الجاورش إذا نحتت منه القشرة، انتهى كلام الإمام.

فرع: إذا انتهى يبس التمر وكان بعضه أشد انتفاخا من بعض لم يضر نص عليه الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم.

فائدة: الحديث هو الجديد من الأشياء. قاله ابن سيده.

فرع: قال الرافعى: إذا منع بمجرد البل بيع بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البل بالتهريش أولى بألا يباع بعضها ببعض، قال الإمام: وفى الجاورش عندى احتمال إذا نحتت قشرتها.

واعلم أن المصنف - رحمه الله - اقتصر فى هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى ما فيه نداوة، وأما إذا تناهى جفافه فنذكره من بعد قبل آخر الباب بفصل، والله أعلم.

* * *

---

(١) قال فى المبسوط (١٢/ ١٨٦): فأما بيع الحنطة المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد: لا يجوز.

باب بيع العرايا

قال المصنف - رحمه الله تعالى - «وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصا فإنه يجوز للفقراء، فيخرص ما على النخل من الرطب وما يجىء منه من التمر إذا جف، ثم يبيع ذلك بمثله تمرا ويسلمه إليه قبل التفرق، والدليل عليه ما روى محمود بن لبيد قال: «قُلْتُ لِزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ فَسَمَّى رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَبْتَاعُونَ بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ فَرَخَّصَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبْتَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ، يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا».

الشرح: حديث زيد بن ثابت فى العرايا ثابت فى صحيحى البخارى ومسلم وغيرهما، ولفظ البخارى ومسلم: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا»[١]، وألفاظ أخر غير ذلك.

وأما ما ذكره المصنف من رواية محمود بن لبيد فلم أرها إلا فى كلام الشافعى - رضى الله عنه - فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال: «سَأَلْتُ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ عَرَايَاهُمْ هَذِهِ الَّتِي يُحِلُّونَهَا فَقَالَ: فُلَانٌ وَأَصْحَابُهُ شَكَوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَحْضُرُ وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ ذَهَبٌ وَلَا وَرِقٌ يَشْتَرُونَ بِهَا وَعِنْدَهُمْ فَضْلٌ عَنْ قُوتِ سَنَتِهِمْ، فَأَرْخَصَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَشْتَرُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا»[٢].

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦١٩ - ٦٢٠) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى بيع العرية، الحديث (١٤ مكرر)، وأحمد (٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢)، والبخارى (٤/ ٣٧٧) كتاب: البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، الحديث (٢١٧٣)، وفى (٤/ ٣٨٣ - ٣٨٤) بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٤) و (٢١٨٨)، وفى (٥/ ٥٠) كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل، الحديث (٢٣٨٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٩) كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، الحديث (٦٠/ ١٥٣٩)، وأبو داود (٣/ ٦٥٩ - ٦٦١) كتاب: البيوع، باب: فى بيع العرايا، الحديث (٣٣٦٢)، والترمذى (٣/ ٥٩٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى العرايا، الحديث (١٣٠٢)، والنسائى (٧/ ٢٦٧)، كتاب: البيوع، باب: بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بخرصها تمرًا، وباب بيع العرايا بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢) كتاب: التجارات، باب: بيع العرايا بخرصها تمرًا، الحديث (٢٢٦٩)، والدارمى (٢/ ١٦٨) عن زيد بن ثابت.

(٢) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٣) وقال: لم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعى ذكره فى كتابه فى باب العرايا بغير إسناد.

ذكره الشافعى فى الأم (٣/ ٥٤)، وقال فى نيل الأوطار (٥/ ٣١٢) هذا الحديث أنكره محمد بن داود الظاهرى على الشافعى، وقال ابن حزم: لم يذكر الشافعى له إسنادًا فبطل.

وقال الشافعى - أيضًا - فى كتاب البيوع من الأم: «قيل لمحمود بن لبيد، أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الأنصار» وذكر معنى ما تقدم، ونقله البيهقى فى المعرفة عن الشافعى كذلك معلقا، ولم يذكر له إسنادا يتصل به، وأشار ابن حزم إلى تضعيفه بقوله: إن الشافعى ذكر فيه حديثا لا يدرى أحد منشأه ولا مبدأه ولا طريقه، وذكره - أيضًا - بغير إسناد، فبطل أن يكون فيه حجة، يعنى فى اختصاصها بالفقراء وهذا سيأتى الكلام فيه، والمقصود هنا أنها تجوز للفقراء، وذلك لا نزاع فيه، وقد ذكر الترمذى هذا المعنى من غير تعيين رواية، قال: لما ذكر حديث العرايا فى جامعه: « ومعنى هذا عند بعض أهل العلم أن النبى ﷺ أراد التوسعة عليهم فى هذا لأنهم شكوا إليه وقالوا: لا نجد ما نُشترى من التمر إلا بالتمر، فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق أن يشتروها فيأكلوها رطبا».

لكن يحتمل أن يكون مراد الترمذى ببعض العلماء الشافعى وقال الماوردى: ولم يسنده الشافعى لأنه نقله من السير.

وجعلت أولاد الصحابة الذين ولدوا على عهد رسول الله ﷺ وهو معدود - أيضًا - منهم من الصحابة على الصحيح، فهو صحابى ابن صحابى من كبار العلماء وقوله: ما عراياكم هذه؟ لأن زيدا كان أكبر منه وأعلم بسنن النبى ﷺ فأراد أن يبينها له وقد رأيت فى الوافى فى شرح المهذب كلاما لولا تفرق النسخ لكنت أزلته غيرة.

قال: سمعت فقيها يقول: إن محمود بن لبيد ساعتئذ كان يهوديا فلذلك قال هذا الكلام، وكان الواجب أن يمحى هذا من الكتاب لولا تفرق النسخ، فلا حول ولا قوة إلا بالله، نعوذ بالله أن نقول ما لا نعلم ولولا خشية أن يطالعه بعض الضعفة فيعتقد صحته وينقله ما تعرضت له ولا نقلته لكن نبهت عليه خوفا من أن يغتر به فيوقع بسببه فى نسبة هذا الرجل العظيم إلى مثل هذا فنسأل الله - تعالى - أن يعصمنا من الزلل بمنه وكرمه.

والعرايا: جمع عرية وهى تفرد صاحبها للأكل ووزن العرية فعيلة، واختلف فى اشتقاقها على قولين، قيل بمعنى فاعلة، وهو قول الأزهرى وابن فارس، ويكون من عرى يعرى كأنها عريت من جملة النخيل فعريت أى خلت وخرجت كما يقال عرى الرجل إذا تجرد من ثيابه وعلى هذا تكون لام الكلمة ياء كهدية، وجمعه فعائل

كصحيفة وصحائف، كذلك عرية وعرائى - بهمزة بعد المد مكسورة وبعدها ياء - ثم فتحت هذه الهمزة العارضة فى الجمع فصار عرائيا تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فصار عراءا ثم إنهم كرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة مفتوحة لأن الهمزة كأنها ألف فكأنه اجتمع ثلاث ألفات فأبدلوا من الهمزة ياء فقالوا: عرايا فليس وزنها فعالى؛ لأن هذه الياء ليست أصلية، وإنما وزنه فعايل وهذا الإبدال والعمل واجب، وكل هذه القواعد محكمة فى علم التصريف ومثل هدية وهدايا - وقد قالوا فى جمعه أيضا: هداوا - فأكثر النحويين جعلوا ذلك شاذا والأخفش قاس عليه، وردوا عليه بأنه لم ينقل منه إلا هذه اللفظة، أعنى هداوا فلم يأت مثل عداوى وشبهه، وإنما كتب بالياء كحنية وحنايا، ومنية ومنايا، قال شيخنا الأستاذ أبو حيان محمد بن يوسف بن حيان الأندلسى فسح الله فى مدته: لو ذهب ذاهب إلى أن وزن هذا الجمع كله فعالى لكان مذهبا حسنا بعيدا من التكلف، وإنما دعا النحويين إلى تلك التقديرات حملهم جمع المعتل على الصحيح، فأجروا ذلك مجرى صحيفة، وقد تكون أحكام للمعتل لا للصحيح، وأحكام للصحيح لا للمعتل، ويقال: هو عرو من هذا الأمر أى خلو منه ويقال لساحل البحر: العراء لأنه خلو من النبات قال الله تعالى: ﴿فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ [الصافات: ١٤٥] وقيل: بمعنى مفعوله من عراه يعروه إذا أتاه وتردد إليه؛ لأن صاحبها يتردد إليها ويقال أعريته النخلة أى أطعمته ثمرتها يعروها.

قال الخطابى: كما يقال: طلب إلى فأطلبته، وهذا قول أبى عبيد الهروى وجوز - أيضًا - أن يكون بمعنى فاعله كما تقدم، فعلى القول الثانى تكون لامها واوا، أصلها عريوه اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء ثم أدغمت إحداهما فى الأخرى ثم فعل بجمعه كما فعل به من غير فرق إلا أنه على هذا القول يكون كمطية لا كهدية، وهذا الوزن متى كانت لامه واوا اعتلت فى المفرد كان حكمه ما لامه ياء، بخلاف الذى لامه واو صحت فى المفرد فله حكم آخر والله أعلم.

وأما المراد بها هنا فعندنا هو بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض، والعرايا نوع من المزابنة رخص فيه، قال أهل اللغة الأزهرى والهروى وغيرهما: إن النبى ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ وَهِى بَيْعُ التَّمْرِ فِى رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ،

رَخَّصَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُزَابَنَةِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»[1] وهو أن يجيء الرجل إلى صاحب الحائط فيقول له: بعنى من حائطك ثلاث نخلات بأعيانها بخرصها من التمر، فيبيعه إياها ويقبض الثمن، ويسلم إليه النخلات يأكلها ويتمرها.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم فى كتاب البيوع فى باب بيع العرايا بعد ما ذكر أحكام العرايا بالتفسير المشهور: والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها، وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة، ولم يكن فى جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد.

والصنف الثانى: أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر، هدية يأكلها، وهذه فى معنى المنحة من الغنم، يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين وأكثر ليشرب لبنها وينتفع به، وللمعرى أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع فى ماله؛ لأنه قد ملكه.

والصنف الثالث: أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من البيع منه جملة، وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون، ولا يخرجه لتؤخذ زكاته، وقيل قياسا على ذلك أن يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه، وهذا بتعبيره فى كتاب الخرص انتهى كلام الشافعى رحمه الله تعالى.

وهذا الذى ذكره الشافعى من كونه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله، نقله الأصحاب فى كتاب الزكاة قولا قديما، ونقله النووى هناك عن نصه فى البويطى فى البيوع والقديم، قال أبو عبيد القاسم بن سلام: العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فرخص لرب النخل أن يبتاع ثمر تلك النخلة من المعرى بتمر لدفع حاجته، قال: وقال بعضهم: بل هو الرجل يكون له النخلة فى وسط نخل كثير لرجل آخر، فيدخل رب النخلة إلى نخلته، وربما كان مع صاحب النخل الكثير أهله فى النخل، فيؤذيه بدخوله، فرخص لصاحب النخل الكثير أن يشترى ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجذه بتمر لئلا يتأذى به، قال

---

(١) تقدم.

أبو عبيد: والتفسير الأول أجود؛ لأن هذا ليس فيه إعراء إنما هى نخلة يملكها ربها، فكيف تسمى عرية، ومما يعين ذلك قول شاعر الأنصار يصف النخل:

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح[1]

يقول: إنا نعيرها الناس، والسنهاء الخفيفة الحمل، والرجبية الثقيلة الحمل، التى قد انحنت من ثقل حملها، قاله ابن الصباغ، وروى أبو عبيد عن مكحول قال: «كَانَ النَّبِى ﷺ إذَا بَعَثَ الْخُرَّاصَ قَالَ: خَفِّفُوا فِى الْخَرْصِ فَإنَّ فِى الْمَالِ الْعَرِيَّةَ وَالْوَصِيَّةَ»[2].

قلت: وقد ورد فى حديث زيد بن ثابت فى معجم الطبرانى بسند صحيح: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى الْعَرَايَا، النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبَانِ لِلرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا»[3] لكن ليس فى ذلك تخصيص أن الذى يبتاعها هو الواهب ولأن ذلك لدفع حاجته، فهذا أولى ما يعتمد فى تفسيرها، وهو مخالف للقولين اللذين قالهما أبو عبيد قال الماوردى: العرايا ثلاثة:

مواساة: وهى ما يعطى للمساكين وذلك سنة.

ومحاباة: وهى ما يتركها الخارص لمن يخرص نخله ليأكلها، علما أنه سيتصدق منها بأكثر من عشرها، فذلك جائز لقوله ﷺ: «وإذا خرصتم فدعوا لهم الثلث، فدعوا الربع».

والمراضاة: اختلف الفقهاء فيها فقال الشافعى - رضى الله عنه -: «بيع الرطب خرصا على النخل بمكيله تمرا على الأرض فى خمسة أوسق فأقل، مع تعجيل القبض»، وذكر مذهب مالك، وأبى حنيفة - رضى الله عنهما وسنذكرهما إن شاء الله تعالى.

والرخصة إثبات الحكم على خلاف الدليل؛ وقد ذكروا فى حدها عبارات مختلفة أحسنها الإطلاق مع قيام المقتضى للمنع لغرض التوسيع، فقولنا: الإطلاق نريد به إباحة الأقدام التى تشتمل الواجب والمندوب والمباح، وقولنا: مع قيام المقتضى

---

(١) البيت لسويد بن الصامت فى اللسان (سنه)، (عرا)، وبلا نسبة فى سر صناعة الإعراب (١/ ٤١٤، ٤١٨)، واللسان (رجب، قرح).

(٢) ذكر ابن عبد البر نحوه فى التمهيد (٦/ ٤٧٢) عن ابن لهيعة عن أبى الزبير عن جابر مرفوعًا بلفظ «خففوا فى الخرص فإن فى المال العرية والواطية والأكلة والوصية والعامل والنوائب» وفيه ابن لهيعة.

(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير (٥/ ١١٢) (٤٧٧٠).

للمنع احتراز من قتل قاطع الطريق وشبهه، فإنه قد يقال: إنه شرع مع الإسلام المقتضى للمنع مما ليس كذلك، فلا يسمى رخصة، وزاد بعضهم: فى حال حريته، احتراز من القصاص فإنه قاعدة كلية لكن يرد عليه السلم والإجارة، وما أشبههما.

ثم الرخصة قد يكون سببها الضرورة كأكل المضطر الميتة، وقد يكون سببها الحاجة كالعرايا، فلما كان الدليل قائما على تحريم بيع الرطب بالتمر.

ووردت العرايا على خلافه، سمى ذلك رخصة، والخرص بكسر الخاء نص عليه ابن فارس والمراد منه المخروص وأما الخرص بالفتح فهو المصدر وهو الحزر يقال خرص العبد يخرصه ويخرصه بضم الراء وكسرها فى المضارع خرصا وخرصا بالفتح والكسر حزره قاله ابن سيده ثم قال: وقيل: الخرص المصدر والخرص الاسم، والخراص الحزار.

و **أما حكم المسألة**: فذلك مما لا خلاف فيه فى المذهب، وهو مذهب أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعى وأهل الشام وأحمد وإسحاق وأبو عبيدة وداود ومن تبعهم من أهل العلم، كلهم ذهبوا إلى أن ذلك جائز، وجعلوه مستثنى من جهة نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر، كذلك قال ابن المنذر، وخالف فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه، ولمالك - رحمه الله تعالى - فى ذلك بعض مخالفة سأذكرها إن شاء الله تعالى.

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى كتاب اختلاف الحديث وهو فى الجزء السادس عشر من الأم: «خالفونا معا فى العرايا فقالوا: لا نجيز بيعها وقالوا: نرد إجازة بيعها بنهى النبى ﷺ عن المزابنة ونهيه عن الرطب بالتمر، وهى داخلة فى المعنيين قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: فقيل لبعض من قال هذا منهم: فإن أجاز إنسان بيع المزابنة بالعرايا لأن النبى ﷺ قد أجاز بيع العرايا قال: ليس ذلك له، قلنا: هل الحجة عليه إلا كهى عليكم فى أن يطاع رسول الله ﷺ فيحل ما أحل ويحرم ما حرم».

وبحث الشافعى - رحمه الله تعالى - فى ذلك إلى أن قال: قال: «فكيف تقول؟ قلت: أحل ما أحل من بيع العرايا وأحرم ما حرم من بيع المزابنة، وبيع الرطب بالتمر عن العرايا، وأزعم أن لم يرد بما حرم ما أحل ولا بما أحل ما حرم فأطيعه فى الأمرين، وما علمتك إلا عطلت نص قوله فى العرايا وعامة من روى النهى عن

المزابنة روى أن النبى ﷺ أرخص فى العرايا فلم يكن للتوهم هاهنا موضع، فنقول: الحديثان مختلفان انتهى كلام الشافعى رحمه الله تعالى.

وقال فى الإملاء: «فلا موضع للتوهم فى أن يكون أحد الأمرين قبل الآخر فيقال: أحدهما ناسخ يعنى لأن رواة أحدهما هم رواة الآخر».

وقال فى كتاب البيوع من الأم ما ملخصه: «إن العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر والمزابنة، وذلك منهى عنه، وخارجة منه منفردة، بخلاف حكمه، إما بأن لم يقصد بالنهى قصدها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه» وكأن الشافعى - رحمه الله تعالى - أشار بهذا التأويل فى كلامه إلى النهى عن بيع الرطب بالتمر، وعن المزابنة هل هو عام مخصوص؟ أو عام أريد به الخصوص؟ والله أعلم والفرق بينهما: أن الذى أريد به الخصوص ويكون المراد فيه متقدما على اللفظ، ويكون ما ليس بمراد متأخرا.

والعام المخصوص يكون متأخرا عن اللفظ أو مقارنا، ويكون المراد باللفظ أكثر مما ليس بمراد، ذكر ذلك الماوردى، وأطلق على العام المخصوص: أنه أريد به العموم، ولا يرد عليه أنه متى أريد عمومه كان الإخراج بعد ذلك نسخا لأن المراد إرادة العموم باللفظ، ثم الإخراج منه، كما يقول: له على عشرة إلا ثلاثة، فإن العشرة مرادة، وليس كقولك سبعة على المشهور والله أعلم.

وأشار الجورى إلى أن قول الشافعى لم يقصد بالنهى قصدها أنها ليست داخلة فى المزابنة يعنى ويكون الاستثناء منقطعا وهو خلاف ما قاله الشافعى فإنه صرح مع ذلك أنها داخلة، وقال فى باب آخر من الأم أيضا: إنها - يعنى المزابنة - جملة عامة المخرج أريد به الخصوص، ويحتمل أن يكون التردد المذكور فى كلام الشافعى فى أن الرخصة هل وردت مع النهى عن المزابنة على سبيل الاستثناء؟ ووردت وحدها بغير ذلك كما سنذكر فى ذلك احتمالين للأصحاب، وعلى ذلك حمله ابن الرفعة، وعلى ذلك يدل كلامه فى الرسالة، فإنه قال: إن أولى الوجهين عنده أن يكون أراد به ما سوى العرايا وأنه يحتمل أن يكون رخص فيما بعد دخولها فى جملة النهى، وإن كان مراد الشافعى ذلك فلعله لم يبلغه حديث زيد الثابت فى مسلم أن الرخصة كانت بعد ذلك.

وقد قال الشافعى: إن أولى الوجهين عنده أن يكون ما نهى عنه جملة أراد به ما

سوى العرايا، وحديث زيد يقتضى أن يكون الثانى هو الأولى، بل المتعين وعلى ما حملته عليه لا يدفعه حديث زيد؛ لأنه تكون الرخصة بعد ذلك مبينة للعام المتقدم، وقد أعاد الشافعى الكلام فى ذلك فى اختلاف الحديث، وهو فى الجزء السادس عشر من الأم فى باب بيع الرطب من الطعام باليابس، وجزم القول بأن المزابنة من العام الذى يراد به الخاص، والعرايا لم تدخل فى نهيه، يعنى لم تدخل فى الإرادة، وجزم هناك بأنه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق وأن الزائد منعه من مفهوم الحديث والتوقيت فيه، قال: ولو قال قائل: هو داخل فى المزابنة لكان مذهبا يصح عندنا.

واعتلت الحنفية بأمور.

منها حمل العرية على الهبة كما هو التفسير الثانى الذى يدل عليه شعر شاعر الأنصار، قالوا: فكأنه رخص لمن وهب ثمر نخلة لرجل ولم يقبض أن يعطيه عوض ذلك تمرا، ويرجع فيها، وسماه بيعا لأن ما دفع إليه من التمر كالعوض عما وهب به، فتحمل العرية على الحقيقة والبيع على المجاز، واختلفوا على هذا فى الرخصة، فقيل: إنها عائدة إلى المعرى لأنه وعد فأخلف قال الدينينى الحنفى: يعزى ذلك إلى عيسى بن أبان، وقيل: إنها عائدة إلى المعرى؛ لأنه أخذ العوض عما لم يملكه، قالوا: وأنتم تحملون البيع على الحقيقة والعرية على المجاز، وهذا ممنوع لأنه تقدم أن للعرية تفسيرين، فلا مجاز، ولو سلم لوجب حمله على ما قلناه كما دل عليه كلام الشافعى وقاله المصنف فى النكت لوجوه:

أحدها: أن المنهى عنه فى أول الجزء البيع فيجب أن يكون المستثنى - أيضًا - بيعا.

والثانى: أن الرخصة لا تكون إلا عن حظر والحظر فى البيع لا فى الرجوع فى الهبة.

والثالث: أنه قدر بخمسة أوسق وما قالوه لا يختص.

والرابع: ما تقدم من حديث محمود بن لبيد، واعتلوا - أيضًا - بأنه إذا لم يجز البيع بالخرص وهو على الأرض فعلى النخل أولى؛ لأنه أقرب إلى الغرر.

وأجاب المصنف فى النكت بأنه مما تدعو الحاجة إليه وفى الأرض لا تدعو الحاجة إليه لأنه لا يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس، وقد يجوز مع كثرة الغرر للحاجة إليه وما لا يجوز مع قلة الغرر لعدم الحاجة، كما قال فى السلم المؤجل: يجوز مع كثرة الغرر، ولا يجوز الحال مع قلة الغرر، وقال الشيخ: «ولأن فى

الأرض لم يجعل الخرص طريقا لمعرفة المقدار، وفى الشجر جعل الخرص طريقة لمعرفة المقدار، ويعرف منها التساوى فى حال الادخار» وهذا الجواب من المصنف يقتضى أنه قائل بأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر فى الأرض فيما دون خمسة أوسق، وهو الصحيح من المذهب، وفيه خلاف تقدم عن صاحب التتمة، وسأذكره إن شاء الله تعالى، واعتلوا - أيضًا - بأن ذلك كان قبل تحريم الربا، ويبطله استثناؤها من المزابنة، وهذا يدل على أنه بعد تحريم الربا، ولأنه لو كان كذلك لم يحتج إلى الخرص واعتلوا - أيضًا - بأمور أخر لا متعلق لهم بها.

وأما مالك - رحمه الله تعالى - فهو - وإن وافق على مقتضى الحديث - يفسر العرايا بتفسير أخص مما يقوله الشافعى: وهو أن يهب الرجل الرجل تمر نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له، فيشتريها بخرصها تمرا، وهذه الصورة عندنا من جملة العرايا، لكن الخلاف معه فى قصرها على ذلك فقال: إنه لا يجوز بيعها من غير صاحب البستان إلا بعرض أو نقد، ونحن نقول: يجوز، وقال: إنه يجوز ذلك نسيئة وزاد حتى قال: لا يجوز نقدا على ما حكى عنه، وعلى هذا لا تبقى صورة فى العرايا يحصل فيها اتفاق بيننا وبينه لأن ما دون خمسة أوسق نجيزه نحن نقدا ولا نجيزه نسيئا، وهو لا يجيزه ويجيزه نسئا فى بعض الصور، وجوز شراءها لمعريها ولورثته، وكذلك يجوز عنده شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره فى حائطه، قال: وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف ونقل الماوردى عنه أنه يجوز ذلك جبرا، ويجريه مجرى الشفعة خوفا من سوء المشاركة.

واختلفت المالكية فى علة الجواب فى منعها من المعرى فقيل: لوجهين، إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو لمرفق فى الكفاية وقال بعض كبار أصحاب مالك رحمه الله: لا يجوز إلا لدفع الضرر خاصة، وأنه إذا أعرى خمسة أوسق أو دونها لم يجز أن يشترى بعض عريته لأن الضرر الذى أرخص به قائم، قاله فى تهذيبهم، قال الشافعى فى اختلاف الحديث: ووافقنا بعض أصحابنا فى جملة قولنا فى بيع العرايا ثم عاد فقال: لا تباع إلا من صاحبها الذى أعراها إذا تأذى بدخول الرجل عليه بتمر إلى الجذاذ، قال الشافعى - رضى الله عنه -: كما عليه أجلها فتحل لكل مشتر ولا أحرمها فنقول قول من حرمها، وزاد فقال: تباع بتمر نسيئة، والنسيئة عنده فى الطعام حرام، وزاد أن أجلها إلى الجذاذ فجعل الطعام بالطعام إلى أجل وإلى أجل مجهول

لأن الجذاذ مجهول.

واحتج المنتصرون لمالك - رحمه الله - فى تفسير العرية بذلك بقول ابن عمر: «كانت العرايا أن يعرى الرجل فى ماله النخلة والنخلتين» رواه البخارى تعليقا عن محمد بن إسحاق وقال البخارى: وقال يزيد عن سفيان بن حسين العرايا: نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها، رخص لهم أن يبيعوا بما شاءوا من التمر[1]، وبشعر شاعر الأنصار المتقدم.

قلت: وقد وجدت لهم ما هو أولى بأن يتعلقوا به فمن ذلك الحديث الذى تقدم قريبا عن معجم الطبرانى عن زيد بن ثابت قال: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى الْعَرَايَا النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ يُوهَبَانِ لِلرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا»[2] وليس فيه دليل لأنه لم يخص أن الواهب هو الذى يبتاع كما تقدم وكما سنذكره إن شاء الله تعالى.

قال الإمام أبو الفتح بن دقيق العيد: ويشهد لتأويل مالك أمران:

أحدهما: أن العرية مشهورة بين أهل المدينة متداولة بينهم وقد نقلها مالك هكذا.

والثانى: قوله: «رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها» فإنه يشعر باختصاصه بصفة يتميز بها عن غيره، وهى الهبة الواقعة.

قلت: أما الأول فإنه معارض بقول يحيى بن سعيد الأنصارى أحد شيوخ مالك، وهو - أيضًا - مدنى عالم.

ففى صحيح مسلم عن يحيى بن سعيد أنه قال: العرية أن يشترى الرجل تمر النخلات بطعام أهله رطبا بخرصها تمرا، وهذا هو قولنا، وأما الثانى فإن الهبة هى التى يتميز بها عن غيره مختصة بمشترى العرية لا ببائعها، فلو كان كذلك لقال: رخص لصاحب العرية أن يشتريها، والحديث إنما قال أن يبيعها وأما قول ابن عمر وحديث زيد بن ثابت الذى ذكرته له فليس فيه ما يدفع قولنا، ونحن نسلم أن العرية كانت تطلق على ذلك لأن الاشتقاق حاصل فيها وهو كونها مفردة وأكثر ما كان يقع الإفراد بذلك السبب، ولذلك جاءت الرخصة لأصحاب العرايا على ما هو الغالب، ولكنه لم يقل أن يبيعها من معريها بل أطلق فيبقى على إطلاقه، وله أن يبيعها ممن

---

(١) أخرجه تعليقا ٥/ ١٣٤ كتاب البيوع باب تفسير العرايا قبل حديث (٢١٩٢).

(٢) تقدم.

شاء ولهذا فى حديث سهل بن أبى حثمة الذى فى صحيح مسلم عن النبى ﷺ: «أَنَّهُ رَخَّصَ فِى بَيْعِ الْعَرِيَّةِ النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا»[١].

فقوله: أهل البيت مطلق، وليس فى شىء من الأحاديث الواردة فى ذلك أن ذلك يختص ببيعها من المعرى، فيتعين أن يكون جواز البيع مطلقا من كل أحد ولا يضرنا أن نسلم أن أصحاب العرايا هم الذين وهبت لهم النخلات ووردت الرخصة لهم فى البيع.

فإن قلت: فعلى هذا لا تكون الرخصة للبائع، والظاهر من حديث زيد وغيره أن الرخصة للمشترى الذى لا نقد بيده، رخص له أن يشترى الرطب لحاجته إليه بالتمر.

قلت: الرخصة لكل منهما رخص للمشترى أن يشترى كذلك، ورخص للبائع أن يبيع؛ لأنه كان ممنوعا قبل ذلك من بيع الرطب بالتمر، وسبب الرخصة فى حقه أمران:

أحدهما: حاجة المشترى إليه وهو الذى لا رطب عنده أعنى الذى تقتضى العادة أنه يطلب شراء الرطب ويرشد إلى ذلك قوله ﷺ: «يأكلونها رطبا».

والثاني: أن أصحاب العرايا هم المساكين الذين وهبت منهم، وظاهر حالهم الحاجة، وقد لا تصبر النفس على أكل الرطب دائما، وتطلب التمر الذى هو القوت المعتاد عندهم، ولا كذلك أصحاب النخيل الذين ليسوا من المساكين، فإنهم مستغنون عن البيع فى الحال جملة وظاهر حالهم الغنى عن شراء الرطب والتمر معا، فلذلك - والله أعلم - وردت الرخصة فى حق أصحاب العرايا لأنهم مظنة البيع، لا لأن فيهم معنى مصححا للبيع ليس فى غيرهم، فأصحاب العرايا هم البائعون.

والمشترى لم يرد فى شىء من الأحاديث فيه تقييد إلا فى حديث محمود بن لبيد عن زيد من ذكر المحاويج، وليس أولئك بمقصودين بأصحاب العرايا والله أعلم.

ومما يبعد ما ذهبت إليه المالكية أنه لو كان الرخصة فى ذلك لأجل ضرر المداخلة لم تفترق الحال بين خمسة أوسق وما فوقها، وقد سلمت المالكية

---

(١) يأتى تخرجه فى الباب القادم.

اختصاصها بالخمسة الأوسق كما فى الحديث، والله أعلم.

واشترط الخرقى من الحنبلية كون العرية موهوبة من بائعها، كما قاله مالك، والظاهر عندهم خلافه والله أعلم.

وقد جمع الماوردى مرجحات المذهب فى خمسة أوجه: استثناؤها عن المزابنة، وإثباتها بلفظ الرخصة المشعر بتقدم الحظر، وبلفظ البيع المقتضى عوضها، واعتبار المساواة بالخرص، وتقديرها بقدر مخصوص، وبسط ذلك معلوم مما تقدم.

قال القاضى أبو الطيب: والمسألة مبنية على السنة ولا قياس فيها يتعول عليه، وقد أفاد كلام المصنف فى التصوير شروطا كلها موجودة فى مختصر المزنى:

أحدها: أن يخرص ما على النخيل من الرطب، أى رطبا، ويخرص ما يجىء منه إذا جف فيأتى المتبايعان إلى النخل ويحزرانها ويقولان: فيها الآن وهى رطب ستة أوسق مثلا، وإذا يبست وجفت صارت أربعة أوسق، فتباع بأربعة أوسق تمرا فإن زاده على الأربعة مدا أو نقصه مدا لم يجز لظهور التفاضل، ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق.

فأما خرصه رطبا فلا بد منه، وإن خرص ما يجىء منه جافا فسيأتى فيه شىء عن أحمد فى الشرط الثالث مما نحن نتكلم فيه إن شاء الله تعالى فى كيفية الخرص مستوفى من باب زكاة النبات.

الثانى: أن يكون الثمن الذى يباع به معلوما بالكيل، لقوله: ثم يبيع ذاك بقدره وهذا لا خلاف فيه عند القائلين بإباحة بيع العرايا، ومستنده حديث زيد بن ثابت - رضى الله عنه -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِى الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا» هذا لفظ البخارى ومسلم جميعا، قال البخارى: «وقال ابن إدريس: لا يكون إلا بالكيل من التمر يدا بيد، لا يكون بالجزاف، ومما يقويه قول سهل بن أبى حثمة بالأوسق الموسقة»، هذا لفظ البخارى، يريد بذلك أن الأوسق لا تكون إلا كيلا، ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط فى أحدهما للتعذر، فيجب فى الآخر على الأصل، وإن ترك الكيل من الطرفين بكثرة الغرر، وفى تركه من أحدهما تقليل الغرر، ولا حاجة إلى التطويل فى ذلك فإنه لا خلاف فيه، فلا يجوز بيع تمر جزافا،

وقد صرح بذلك الشافعى فى الأم، والرويانى فى البحر.

وابن إدريس الذى نقل البخارى عنه هو عبد الله بن إدريس الأودى، وعلى ذهنى أن بعضهم قال: إنه الشافعى، ولم يحضرنى موضعه الآن، والمشهور الأول.

الثالث: أن يكون البيع بقدر ما يجىء منه تمرا، ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق كما تقدم تمثيله، وهذا هو المشهور عند القائلين بالعرايا، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطبا، ويعطى تمرا خرصه قال ابن قدامة منهم: وهذا يحتمل الأول، أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذى عليها؛ لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع، ولأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال، وألا يباع الرطب بالتمر، خولف الأصل فى بيع الرطب بالتمر، فبقى ما عداه على قصة الدليل، والصحيح عندهم خلاف هذا، والجواب عن الدليلين المذكورين لا يخفى، وعلى الاحتمال الآخر يكون خرصها تمرا لا حاجة إليه عندهم، قال القاضى والأول أصح لأنه مبنى على خرص الثمار فى العشر والصحيح ثم - خرصه تمرا.

الرابع: أن يتقابضا فمتى تفرقا قبل التقابض فسد العقد، نص عليه الشافعى - رحمه الله تعالى - والأصحاب من غير خلاف فيه، والتقابض فى التمر ظاهر بالكيل والنقل.

وأما فى الرطب الذى على النخل فبالتخلية بين المشترى وبين النخلة، هكذا نص الشافعى - رحمه الله تعالى - فى الأم: وهذا المراد بقوله: وليسلم إليه قبل التفرق، قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى الأم: ولا يجوز البيع فيها حتى تقبض النخلة بثمرها، ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله.

ولا خلاف عندنا وعند الحنابلة فى ذلك، وقد تقدم من حكاية الشافعى وعن مالك جواز ذلك إلى الجذاذ وبحثه فى ذلك كاف.

واستشكل ابن الرفعة الاكتفاء بالتخلية إذا قلنا بالقديم، وهو أن الثمرة تكون من ضمان البائع إلى أن يحين القطع، ولا يشترط حضور التمر عند تمر النخيل، بل لو تبايعا بعد رؤية التمر والثمرة ثم خلى بينه وبين الثمرة، ثم مشيا إلى التمر فسلمه جاز، قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمتولى والبغوى، قال الرافعى: ويشترط فى هذه المدة ألا يفترقا، قال الماوردى: فإذا افترقا لزمت العرية، ولا

خيار، ثم للمشترى بعد ذلك أن يجتنى ثمرة النخلة حالا بعد حال عند إدراكها.

فرع: لو باع الرطب على الأرض بالتمر، هل يجرى حكم العرايا فيه فيصح فى خمسة أوسق أو دونها؟ قال المحاملى: لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز؛ لأن معنى العرايا لا يوجد فيه، وبذلك جزم كثيرون، وقد حكى فى طريق المراوزة وجهان حكاهما الفورانى والمتولى والإمام، وأما الزائد على الخمسة فلا يصح جزما، وقد تقدم التنبيه على ذلك.

فرع: قال صاحب التتمة: إذا اشترى الرطب بالتمر يعنى فى العرايا، فإن أكل الرطب ولم يجففه فالعقد ماض على الصحة، وإن جففه فكان بقدر التمر، أو كان التفاوت بقدر ما بين الكيلين فالعقد نافذ، وإن ظهر بينهما تفاوت ظاهر يحكم ببطلان العقد لظهور ما يوجب الفساد، جزم بذلك المتولى ولم يحك فيه خلافا، وذكره صاحب البحر عن بعض أصحابنا كما فى التتمة، واقتصر عليه، وكذلك فى تعليق القاضى حسين أنه قاله بعد السؤال فى الدرس، وفيه وجه أنه يصح من الكثير بقدر القليل، ولمشترى الكثير الخيار، حكاه البغوى والرافعى.

فروع: يجوز أن يقع العقد على الذمة، فيقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه، ويجوز أن يقع على معين، فيكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول: بعتك هذا بهذا، فإن باعه بمعين فقبضه بنقله، وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله، وألا يتفرقا قبل القبض، قاله المحاملى، وهو مذهب أحمد أيضا.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: والجائحة فى العرايا والبيع وغيرهما سواء.

فرع: قال الماوردى والرويانى: لا تجوز العرية إلا فيما بدا صلاحه بسرا كان أو رطبا فنبه بذلك على اشتراط بدو الصلاح وعلى أن حكم البسر حكم الرطب، وقل من نبه عليه من الأصحاب، وعلل الرويانى الأول بأنه وقت الحاجة.

وأما الثانى فلأن الحاجة إلى البسر كالرطب والله أعلم وقد تقدم عن الماوردى الخلاف فى بيع الطلع بالتمر، وذلك فى غير العرايا، فهذا الكلام من هنا يجب أن يكون تفريعا على القول بالمنع هناك، ومتى جاز فى غير العرايا جاز فيها بطريق أولى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وهل يجوز للأغنياء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز وهو اختيار المزنى؛ لأن الرخصة وردت فى حق الفقراء، والأغنياء لا يشاركونهم فى الحاجة، فبقى فى حقهم على الحظر.

والثانى: أنه يجوز لما روى سهل بن أبى حثمة قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إلاَّ أَنَّهُ رَخَّصَ فِى الْعَرَايَا أَنْ تُبْتَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أهلها رُطَبًا» ولَم يفرق، ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع».

الشرح: حديث سهل[1] هذا رواه البخارى ومسلم - رحمهما الله تعالى - وغيرهما، ولفظ البخارى: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِى بَيْعِ الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا» ولفظ مسلم قريب منه.

وفى رواية الترمذى زيادة: «وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ، وَعَنْ كُلِّ تَمْرٍ بِخَرْصِهِ» فبعد قوله: العرايا.

واللفظ الذى ذكره المصنف لفظ رواية الشافعى، كذلك رويناه عنه فى السنن من رواية المزنى، وفى المسند من رواية الربيع، فى السنن «العرايا»، وفى المسند[2] «العرية»، وفيهما «يأكلها أهلها رطبا»، والأهل الذين يأكلونها رطبا هم المشترون بلا شك، وفى رواية البخارى الأخرى: «يبيعها أهلها» فجعل الأهل بائعين، ويصح إطلاق الأهل على كل منهما على البائع قبل البيع، وعلى المشترى بعده، لكن قوله: «يأكلونها رطبا» لا يصح أن يعود على الأهل البائعين؛ لأنهم لا يأكلونها رطبا، بل يأخذون الثمن، فهو عائد على معلوم فى النفس، وإن لم يجر له ذكر، أى يأكلها الذين يبتاعونها رطبا، وقد يتعسف متعسف فيجعل الأهل فى قوله: يبيعها أهلها منصوبا ويكونوا مشترين لا بائعين، أى يبيعها من أهلها، ويصح عود الضمير عليه بعد ذلك إن كان باع لا يتعدى إلى مفعولين بنفسه، والله أعلم.

والخرص بالكسر تقدم التنبيه عليه.

أما حكم المسألة: ففيها طريقان:

---

(١) أخرجه البخارى (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة حديث (٢١٩١) ومسلم (٣/ ١١٧٠/ ١١٧١) كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، حديث (٦٧/ ١٥٤٠).

(٢) أخرجه الشافعى فى المسند ٢/ ٣١٢ كتاب البيوع.

أصحهما: القطع بعموم الرخصة للأغنياء والفقراء، وهذه الطريقة مقتضى كلام أبى حامد والمحاملى كما ستعرفه ونسبها الماوردى إلى جمهور الأصحاب، وهى الظاهر من كلام الشافعى.

والثانية: فيها قولان، وهى التى أوردها القاضى أبو الطيب والمصنف والعمرانى والبغوى والرافعى وآخرون، وحكاهما الفورانى وجهين أحدهما) يختص بالفقراء ولا يجوز للأغنياء، وهو اختيار المزنى، والمشهور عن أحمد، كما ذكره المصنف، وهذا نظر إلى حديث محمود وقد تقدم أنه ليس فى الكتب المشهورة لكنى وجدت على حاشية نسخة شيخنا الدمياطى من المهذب إشارة بخط غيره تقتضى نسبة ذاك إلى مسند أحمد، فعلى هذا الأغنياء يشاركونهم فى ذلك، فيبقى على الأصل من تحريم المزابنة المجمع عليه، الثابت بالأحاديث المشهورة ولم أر هذا القول منصوصا للشافعى، ولكن المزنى فى المختصر قال: اختلف ما وصف الشافعى فى العرايا.

قال الشيخ أبو حامد: إنه يشير بذلك إلى أن الشافعى قال فى موضع آخر: يختص بذلك المحتاجون.

قال الشيخ أبو حامد: وليس الأمر على ما قدره، وإنما الشافعى تكلم على بطلان قول مالك حيث قال ذلك فى الواهب يشترى الرطب من الموهوب له بالتمر، فقال: لا يمكنك على هذا استعمال قوله فى الخبر: «يأكلها أهلها رطبا» لأن من يشترى الرطب على هذا الوجه لا يشتريه ليأكله مع الناس، فإن جميع بستانه الرطب وإنما يشتريه ليدفع عن نفسه المضرة بدخول الموهوب له عليه وعلى عياله، والخبر يقتضى أنه يشتريه ليأكله مع الناس، فقصد هذا دون تخصيص أهل الحاجة باتباع ذلك، ومنع الأغنياء منه.

وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد صحيح، ويؤيده أن المزنى نقل ذلك عن اختلاف الحديث والإملاء، والذى فيهما ما ذكر دون القول بالمنع، فينبغى أن يقطع بقول الجواز، ولا يعزى للشافعى غيره، ويجعل قول المنع مذهبا للمزنى والله أعلم وهو مقتضى كلام أبى حامد والمحاملى ونبه المصنف بقوله: الأغنياء لا يشاركونهم فى الحاجة، على امتناع القياس لعدم المشاركة فى العلة، لا لأجل كون ذلك واردا على سبيل الرخصة، فإن مذهبنا جواز القياس فى الرخص إذا حصل الاشتراك فى العلة

كغيرها، وسيأتى فى توجيه القول الثانى ما يظهر به الجواب عما قاله المزنى، وقد تلقنه الشيخ أبو محمد عن الأصحاب فصحح هذا القول ونظر فيه إلى حديث محمود بن لبيد عن زيد، مع أصل سنذكره عنه وجوابه إن شاء الله تعالى.

والقول الثانى: يجوز وهو ظاهر المذهب، والمنصوص فى الأم، قال الشافعى فى الأم: والذى أذهب له ألا بأس أن يبتاع الرطب المعرايا فيما دون خمسة أوسق، وإن كان مؤبرا، وصححه جماعة منهم الإمام والرافعى والنووى وابن أبى عصرون، وقد تقدم أن جماعة جزموا به، ومن جملتهم سليم فى الكفاية وغيره لم يذكروا فيه خلافا، وهو المختار، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد بن حنبل لإطلاق حديث سهل بن أبى حثمة، فإنه لم يفرق بين الفقراء والأغنياء لإرخاصه ﷺ فى العرايا من غير تقييد بالضرورة، ولأنه إنما يريد الرطب شهوة، ولو اعتبرت الضرورة لرخص فى صاع ونحوه بما يزيلها وقد أبيح أكثر منه.

فإن قلت: إذا كانت الرخصة مطلقة فى بعض الأحاديث مقيدة فى بعضها، فهلا حملتم المطلق على المقيد؟، قلت: ليس ما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأن الإطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ فإذا ورد لفظ مطلق ولفظ مقيد بقيد لفظى، فهو الذى يحمل فيه المطلق على المقيد بشرطه، وأما هنا فليس فى لفظ الشارع ذكر قيد الحاجة، وإنما رخص لأقوام، وقرينة الحال ما هم عليه، وسؤالهم يقتضى أن علة الرخصة لهم الحاجة، فإذا ورد الترخيص مطلقا فى موضع آخر لم يجب تقييدها بذلك المعنى الذى ظنناه، وهو الحاجة، ليس معتبرا بل كانت الرخصة لهم لأنهم أصحاب الواقعة، وغيرهم فى حكمهم، وأما أن تكون حاجتهم اقتضت مشروعية ذلك لهم ولغيرهم، فإن الحكم قد ثبت عاما لمعنى موجود فى بعض الناس كقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧] والمراد إما الصحابة والعرب؛ وإما النفوس الكريمة، وعلى كل تقدير فهم بعض الأمة فما تنفر عنه طباعهم فهو الخبائث وما تميل إليه فهو الطيبات، وغيرهم تبع لهم فى ذلك.

وقد يكون الحكم ثابتا لعلة توجد فى الكثير قطعا، وتعدم فى القليل قطعا كالإسكار، وقد يكون ثابتا لعلة فى زمان النبى ﷺ ثم زالت كالرمل المشروع لإظهار الجلد والقوة قال ابن عبد السلام: وبقاء هذا الحكم لسبب يخلف ذلك السبب الأول، وهو أنا نتذكر فى زماننا سبب هذا الفعل؛ لأن النفس طالبة للتعليل، فنطلع

على السبب الأول، فنعلم حينئذ أن الله - تعالى - كثرنا بعد القلة، وأعزنا بعد الذلة، وأن الإسلام أظهره الله على الدين كله، ونتذكر أحوال السلف الصالح، وهذه فائدة جاءت استطرادا.

فإن قلت: لم يرد - أيضًا - لفظ مطلق فى الرخصة من الشارع حتى يتمسك به، وإنما الألفاظ التى وردت فى ذلك كلها من الرواة يذكرون أن النبى ﷺ أرخص فى العرايا، وهذه حكاية حال لا عموم فيها ولا إطلاق، فجاز أن يكون مرادهم بتلك الرخصة التى صدرت منه ﷺ للمحاويج، وحينئذ لا يبقى دليل على ثبوتها لغيرهم.

قلت: الجواب من وجهين:

أحدهما: أن المعتمد فى الأصول أن الراوى إذا حكى واقعة بلفظ عام كقوله: «نهى عن الغرر، وقضى بالشفعة للجار»[1] وما أشبهه أنه على العموم، وأن الحجة فى المحكى والحكاية معا خلافا لما قاله بعض المتأخرين، فإنه لو كان المراد قصة المحاويج لم يجز حكايتها بلفظ العموم؛ لأنها رخصة فى عرايا خاصة لا فى كل العرايا، فلما أتى الراوى بلفظ عام وهو من أهل اللسان وجب اعتقاد أن المحكى مطابق له فى العموم.

والثانى: أن معنا - هاهنا - قرينة ترشد إلى أن القصة المنقولة غير قصة المحاويج، وهو قوله: «رخص لصاحب العرية» وتلك الرخصة لم تكن لصاحب العرية، بل للمحاويج الذين يشترون منه كما تقدمت الإشارة إليه والله أعلم.

قال الشافعى فى الأم: وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة، إلا ما بين الله - تعالى - أنه أحل لضرورة أو خاصة، ومن جهة القياس أن كل ما جاز ابتياعه للفقير جاز للغنى كسائر الأشياء، وقد أورد الشيخ تاج الدين عبد الرحمن أن الشافعى - رضى الله عنه - قطع القول بالتقييد المذكور فى حديث أبى هريرة من المقدار، ولم يعتبر التقييد المذكور من السبب فى حديث محمود فلا بد من التسوية أو الفرق، ويبنى ذلك على أنه من باب حمل المطلق على المقيد، وقد تقدم الجواب عنه فى دعوى التقييد بالفقراء، وأما التقييد بالمقدار فلأن ذلك منقول عن النبى ﷺ فلما كان التقييد من لفظ النبى ﷺ حملنا المطلق عليه، وأما التقييد

---

(١) يأتى.

بالمحاويج فليس من لفظ النبى ﷺ كما تقدم تقريره، فهذا هو الفرق والله أعلم.

فإن قلت: قررت أن الراجح عند الأصوليين أن قوله: رخص فى العرايا وأمثاله عام، وإذا كان كذلك فيكون التقييد بالمقدار فى حديث أبى هريرة ذكرا لبعض أفراد العموم، وذلك لا يقتضى التخصيص، فتبقى الرخصة على عمومها.

قلت: هذا غير سؤال الإطلاق والتقييد الذى تعرض له ومع ذلك فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التخصيص ليس بذكر لبعض الأفراد بل بمفهوم قوله: «فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق»، والمفهوم تخصيص العموم.

والثانى: أنا لو أبحنا العرايا فى القليل والكثير لزال تحريم المزابنة، وجميع أحاديث الرخصة تقتضى ورودها فى شيء دون شيء، ولفظ العرية ينزل على انفرادها عن سائر الأشجار، وذلك يشعر بالقلة وليس فى جميع الرطب بالتمر، فلا بد من الرجوع إلى مقدار، وقد ثبت ذلك فى حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - فتعين الحمل عليه بخلاف تعميمها فى الفقراء والأغنياء، فلم يصدنا عنه صاد، ولا فيه مخالفة، بل هو أمر مقطوع به والله أعلم.

فإن قلت: فيجب على من يقول فى الأصول بحمل المطلق على المقيد ألا يحمله هاهنا، وتبقى الرخصة على عمومها فى القليل والكثير.

قلت: يصد عن ذلك الوجه الثانى الذى ذكرته الآن، وأيضا فإن المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا متفقون على حمل المطلق على المقيد، هذا كله مع ما فى حديث محمود بن لبيد عن زيد الذى يتمسك به فى الاختصاص بالفقراء، من عدم الاتصال الموجب لعدم الحكم عليه بالصحة، والله أعلم.

وبنى الغزالى الخلاف فى ذلك على أن الخرص أصل بنفسه، يقام مقام الكل، أو ليس كذلك، فيتبع مورد النص، فعلى الأول نلحق الأغنياء بهم وعلى الثانى نتردد، وهذا كما سأذكره - إن شاء الله تعالى - عن الإمام فى إلحاق بقية الثمار بالرطب، والبناء على ذلك المعنى هناك متجه، وأما هنا فبعيد، والشيخ أبو محمد بناه فى السلسلة على الأصل الذى سيحكيه عن الأصحاب من أن العرايا هل أحلت بعد تحريم المزابنة؟ أم لم تدخل فى التحريم أصلا؟ وسيأتى ذلك - إن شاء الله تعالى - والله أعلم.

فرع: إذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر فى ذلك؟ لم يتعرض

أكثرهم لذلك، وقال الجرجانى لما حكى القولين: يختص ذلك بمن لا نقد بيده على القول الآخر، وكذلك عبارة صاحب التتمة فإنه قال: بيع العرايا صحيح من الفقراء الذين لا نقد لهم، يشترون به الرطب، فأما الأغنياء فخلاف وقال الرويانى فى البحر: قال المزنى: لا يجوز إلا للمعرى المضطر، وأصحابنا لم يمنعوا الكلام فى ذلك؛ لأن الصحيح عندهم خلاف هذا القول، وإنما يحتاج إلى ذلك الحنابلة فإن المشهور عندهم أنها لإطلاق الرخصة والله أعلم.

قال ابن قدامة الحنبلى: متى كان غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجا ومعه من التمر ما يشترى به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر.

فرع: لا يشترط عندنا حاجة البائع إلى البيع جزما خلافا لبعض الحنابلة[1]، واشترطت الحنابلة لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطبا، فإن تركها حتى تصير تمرا بطل العقد، ونحن نخالفهم فى ذلك، واشترط الخرقى من الحنابلة كونها موهوبة من بائعها، كما تقدم عن مالك، وقالت الحنابلة فيما إذا تركها حتى صارت تمرا: لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو تركها لعذر أو لغير عذر، وأخذوا فى ذلك بظاهر قوله ﷺ: «يأكلها أهلها رطبا» ولا دليل لهم فى ذلك؛ لأن المقصود بذلك ذكر الغاية المقصودة لا الاشتراط، ويلزمهم على ما قالوه أنه متى لم يأكلها بطل العقد، وقد سلموا أنه لا يبطل إلا بترك الأخذ، ولا يبطل بترك الأكل بعد الأخذ فلو أخذها رطبا فتركها عنده أو شمسها حتى صارت تمرا جاز عندهم، وبهذا يتبين ضعف ما اشترطوه.

فرع: تلخص مما قلناه أنه لا يشترط عندنا حاجة البائع جزما ولا المشترى على

---

(١) قال فى الإنصاف (٥/ ٣٠): (فيما دون خمسة أوسق) (لمن به حاجة إلى أكل الرطب). ولا نزاع فى ذلك. والبائع لو احتاج إلى أكل التمر ولا تمر معه إلا الرطب أنه لا يجوز له ذلك. وهو الصحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى، والشرح وغيرهما. وقدمه فى الفروع. وقيل: يجوز ذلك. وعللوه فقالوا: جواز ذلك بطريق التنبيه. لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى. اختاره أبو بكر فى التنبيه. وجزم به فى المحرر، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وجعل ابن عقيل من صور الحاجة: إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب دخول الموهوب له وخروجه، أو يكره الواهب دخول غيره. فيجوز البيع إذا.

الأصح وعند بعض الحنابلة وعند مالك يشترط حاجة البائع وحده، وعند أحمد يشترط حاجة المشترى وحده، قال ابن عقيل من الحنابلة: يجوز لحاجة البائع أيضا، كما يجوز لحاجة المشترى، ويكون الشرط عنده أحدهما لا بعينه، فالأقسام الممكنة الأربعة كل منها قال به قائل، ومجموع الشروط التى وجدت صح البيع باتفاق القائلين[1] بالعرايا لحاجة البائع والمشترى وكونها موهوبة من البائع، وكونها دون خمسة أوسق، وأن يأخذها المشترى رطبا، وألا يظهر نقصان يوجب التفاوت بعد ذلك، فإذا اجتمعت هذه الشروط الستة صح البيع باتفاق المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا، وإذا وجد منها الثانى والرابع والسادس صح البيع باتفاق مذهب الشافعى - رضى الله عنه -، والشرطان الأخيران لا يشترط العلم بهما حالة العقد، بل إذا فقدا بعد ذلك فقد بينا بطلان البيع، والله أعلم.

فرع: هل يجوز فى العرايا أن يبيع جزءا مشاعا أو مبهما مما على النخلة بالتمر؟ بأن يخرص الخارص أن كل وسق مما عليها يأتى إذا جف نصف وسق فيقول: وسقا مما على النخلة بنصف وسق تمر؟ أو يخرص جميع ما عليها فيقول: إنه يأتى جافا ثمانية أوسق فيبيع نصفه شائعا بأربعة أوسق تمرا؟ لم أر فى ذلك نقلا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: وهل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز - وهو قول أبى على بن خيران - لما روى زيد بن ثابت قال: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى الْعَرَايَا بِالتَّمْرِ وَالرُّطَبِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِى غَيْرِ ذَلِكَ».

والثانى: لا يجوز وهو قول أبى سعيد الإصطخرى، لما روى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «لاَ تَبَايَعُوا ثَمَرَ النَّخْلِ بِثَمَرِ النَّخْلِ» ولأن الخرص غرر، وقد وردت الرخصة فى جوازه فى أحد العوضين، فلو جوزنا فى الرطب بالرطب لجوزناه فى العوضين؛ وذلك غرر كثير زائد على ما وردت فيه الرخصة؛ فلم يجز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام.

والثالث: وهو قول أبى إسحاق: أنه إن كان نوعا واحدا لم يجز؛ لأنه لا حاجة به إليه لأن مثل ما يبتاعه عنده، وإن كان نوعين جاز؛ لأنه قد يشتهى كل واحد منهما النوع الذى عند صاحبه، فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده.

الشرح: حديث[١] زيد المذكور بهذا اللفظ فى سنن أبى داود بسند صحيح لكن فيه بحث رواه البخارى ومسلم رحمهما الله تعالى فقالا فيه: «بيع العرية بالرطب، أو بالتمر» ولم يرخص فى غير ذلك هكذا، ومع ذلك لا حجة فيه لهذا الوجه؛ لأنه يحتمل أن يكون شك من الراوى، ولا يكون للتخيير والرواية هكذا بأو فى الصحيحين من رواية عقيل عن الزهرى عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن زيد، لكن النسائى رواه من جهة سالم عن أبيه عن زيد - أيضًا - وقال فيه: بالرطب والتمر، هكذا بالواو، فنظرنا فوجدنا ذلك من رواية صالح وهو ابن كيسان عن الزهرى، وعقيل أحفظ منه، فروايته مقدمة على رواية صالح، ثم وجدنا الرواية عن نافع متفقة على التمر كأحد روايتى سالم، فرجحنا ذلك على رواية صالح بن كيسان، ثم رأينا الطبرانى فى المعجم الكبير روى رواية صالح بن كيسان كما رواها النسائى وزاد فرواها - أيضًا - من رواية الأوزاعى عن الزهرى وقال فيه: بالتمر والرطب كما قال المصنف.

والأوزاعى - وإن كان إماما - لكنه غير متقن لحديث الزهرى كإتقان عقيل وقد تابع عقيلا على ذلك سليمان بن أبى داود عن الزهرى كذلك فى معجم الطبرانى والزبيدى أيضا، وهو من جلة أصحاب الزهرى فقال: «رُخِّصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ الْيَابِسِ»[٢] رواه الطبرانى، وهذا نص، وتابعهما معمر عن الزهرى فقال: «بخرصها تمرا ولم يرخص فى غير ذلك»[٣] رواه الطبرانى، وهذه الطرق كلها راجعة إلى رواية عبد الله بن عمر - رضى الله عنه -ما عن زيد بن ثابت، وقد روى أبو داود ذلك كما قدمته من طريق يونس عن الزهرى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه وقال فيه: «بالتمر والرطب»، وهى الرواية التى ذكرها المصنف، والظاهر أنه نقلها من السنن، فإنه سمعها وهذه طريقة قوية مقاومة لطريق عقيل، فإن يونس فى الزهرى عظيم.

ثم أمعنت الطلب ونظرت الحديث من مسند ابن وهب الذى هو الأصل، فإن أبا

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه الطبرانى فى الكبير ٥/ ١١٠ (٤٧٦٠).
(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير ٥/ ١١٠ (٤٧٥٨).

داود رواه من طريقه وجدته فيه: «بالتمر أو الرطب» بألف ملحقة بخط كاتب الأصل، والظاهر أن ذلك غلط من الناسخ، فإن المتقدمين ذكروا رواية ابن وهب هذه مستدلين بها على الجواز، ورواه الطبرانى من طريق ابن وهب بالجمع بينهما، لكن بطريق ضعيفة، ورواه الطبرانى بالجمع بينهما - أيضًا - من طريق أسامة بن زيد عن الزهرى عن خارجة بن زيد، وفيه لا أدرى أذكر أباه أم لا؟ وهذا يقتضى الشك فى اتصاله، لكن طريقه لا تقاوم طريق أبى داود فالراجح حينئذ عن خارجة الجمع بينهما، فبعد ذلك يمكن أن يقال: إن رواية ابن عمر عن زيد راجحة على رواية خارجة عن زيد كما لا يخفى من صحبة ابن عمر وجلالته وكبره حين سماعه، وخارجة كان عمره فى زمن أبيه بضع عشرة سنة.

ويمكن أن يقال: إنه إذا صح ذلك عن خارجة، وفى بعض روايات ابن عمر - رضى الله عنه -ما كما تقدم فينبغى أن يحكم بصحة اللفظين عن زيد، ويحمل أو على التخيير، ويكون زيد - رضى الله عنه - لما فهم ذلك عبر عنه تارة بأو وتارة بالواو، وهذه أولى من أن يحكم على بعض الرواة بالوهم مع ثقته وجلالته، وعلى هذا يصح استدلال ابن خيران بها على الجواز، ويمكن أن يقال بالتعارض لقوة كل من الطرفين، والشك فى ذلك يوجب الحكم بالمنع؛ لأن الباب باب رخصة فمتى شك فى شرطها بطلت، وأما ترجيح رواية خارجة على رواية ابن عمر فغير ممكن، والأقرب الحكم بالتعارض أو ترجيح رواية ابن عمر من الطرق الكثيرة لكثرتها واعتضادها برواية نافع، وأما حمل ذلك على التخيير فيبعده رواية الزبيدى المتقدمة، التى فيها تقييد التمر باليابس وذلك يقتضى أن الرطب بخلافه، وسندها فى الطبرانى جيد.

ومن جملة المرجحات لحديث ابن عمر - رضى الله عنه -ما كونه ثابتا فى الصحيحين، ورواية خارجة ليست كذلك، وإن كان سندها صحيحا.

فهذه طريقة فى الترجيح يسلكها بعض المتأخرين من فقهاء المحدثين.

هذا ما عندى فى ذلك، والله - عز وجل - أعلم.

وحديث ابن عمر - رضى الله عنهما المذكور فى رواية البيهقى فى سننه الكبير ولفظه: «لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ تَمْر النَّخْلِ بِتَمْرِ النَّخْلِ»[1] وإسناده فيه محمد بن

---

(١) أخرجه البيهقى ٥/٢٩٦ كتاب البيوع باب ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر.

الحسين بن أحمد الفارسى عن أحمد بن سعيد الثقفى لم أعرفهما.

وقال فى معرفة السنن والآثار: وهكذا روى مقيدا يعنى تمر النخل بتمر النخل فاقتصر المصنف - رحمه الله - على اللفظ الأخير وهو البدل.

وترك المبدل منه.

وهو قوله: التمر بالتمر وذلك جائز لأنه لا يحيل المعنى.

وأما حديث ابن عمر(١): «لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ» فذلك ثابت فى البخارى.

وقد تقدمت الإشارة إلى التوقف فى هذا اللفظ فإن ثبت أنه بالثاء المثلثة فيهما فهو على الحديث بدون الزيادة التى فيه مبينة بالنخل.

وقول المصنف: هل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب؟

أى سواء كان على رءوس النخل فبيعا خرصا.

أو كان أحدهما فى الأرض فبيع الذى على النخل خرصا بالذى على الأرض كيلا فالأوجه الثلاثة فى المسألتين.

قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمحاملى والعمرانى: والأقرب فى عبارة المصنف أن يكون مراده الرطب على رءوس النخل بالرطب على وجه الأرض.

لأنه قال: هل يجوز ذلك؟ إشارة إلى المسألة السابقة وصورتها إذا كان أحدهما فى الأرض، وكذلك القاضى أبو الطيب صور المسألة ثم ذكر فرع: جريان الأوجه الثلاثة فى الصورة الأخرى.

والأوجه المذكورة مشهورة.

حكاها القاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى والجرجانى والمتولى وابن الصباغ وآخرون.

وليس للشافعى نص فى هذه المسألة على ما يقتضيه كلام ابن سريج الآتى ذكره ولكنها أوجه الأصحاب:

أحدها: أنه يجوز مطلقا أن يباع الرطب بالرطب خرصا فيهما، سواء كان نوعا واحدا أو نوعين، وهو قول أبى على بن خيران، واستدل بالحديث الذى ذكره المصنف وذكره بأو، وكأنه اعتقدها للتخيير، وقد عرفت الجواب عنه جوابا متقنا

---

(١) تقدم.

محررا.

والثانى وهو الصحيح: أنه لا يجوز مطلقا، ولا يجوز إلا بالتمر، وعزاه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والمصنف إلى الإصطخرى وقال الماوردى: إن هذا مذهب الشافعى، وقال أبو حامد: إنه أشبه بمذهب الشافعى، وقال المحاملى فى التجريد والمجموع: مع ذلك إنه ظاهر المذهب، وممن صححه الرويانى فى البحر، وقال صاحب التهذيب: إنه المذهب، واستدل له القاضى أبو الطيب بأن الأصل تحريم المزابنة إلا ما استثنى منه، والرخصة وردت مقيدة بالتمر كما تقدم، فيبقى فيما عداه على الأصل وهو التحريم، والحديث الذى ذكره المصنف إن ثبت نص فى ذلك وإن لم يثبت فالتمثيل بالأصل المقتضى للتحريم كاف فى ذلك، وأيضا الأصل فى العقود الربوية التحريم كما تقدم غير مرة.

فإن قلت: المصنف رحمه الله لم لا سلك هذه الطريقة التى سلكها شيخه وهى أقرب مما سلكه، وهو التعليل بكثرة الغرر وقياس ذلك على شرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام، فإن التمسك بإدراجها تحت نص خاص أولى من قياس مستند إلى نص عام قلت: ما فعله المصنف أولى؛ لأن المزابنة تقدم أنها مفسرة ببيع الرطب فى رءوس النخل بالتمر، وأما بيع الرطب بالرطب فهو - وإن كان أكثر غررا وأحق بالبطلان - لكن يمكن النزاع فى دخوله تحت اسم المزابنة نصا، وإنما يدخل تحت حكمها إما بطريق أولى فيكون من مفهوم الموافقة، وإما بالقياس عند من يقارن بينهما وهو الصحيح.

وإذا ثبت ذلك؛ فكل واحد من مفهوم الموافقة والقياس شرطه بقاء أصله، فمتى بطلت دلالة الأصل بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه، وهاهنا قد بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه، وهاهنا قد بطلت دلالة الأصل فيما دون خمسة أوسق، فيتبعها دلالة المفهوم، والقياس فى ذلك العقد وإن بقى فى الزائد لبقاء أصله، فلذلك - والله أعلم - عدل المصنف عن ذلك إلى ما ذكره، ويحق له ذلك وهو المبرز فى علم النظر، فعلى قول المصنف المعتمد فى ذلك النهى عن الغرر، ويجعل الرخصة الواردة فى الرطب بالتمر مستثناة منه، ولا يضره فى ذلك كونها مستثناة من المزابنة؛ لأن المزابنة نوع من الغرر، والمستثنى من النوع مستثنى من الجنس، والوصف المقتضى لإلحاقه بما زاد على الثلاث مركب من شيئين، الغرر

وكون ذلك على سبيل الرخصة، وأحدهما بمجرده ليس كافيا فى التعليل، والله أعلم.

وممن صحح هذا القول: القاضى أبو الطيب فيما حكى الشاشى عنه والرويانى فى البحر والبغوى والرافعى ويقتضيه إيراد الجرجانى.

والوجه الثالث: وهو قول أبى إسحاق المروزى، واختلفت عبارة الأصحاب عنه، فالذى قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف والمتولى: أنه إن كانا نوعا واحدا لم يجز، وإن كانا نوعين يجوز كالرطب المعقلى بالتمر البرنى، والرطب البرنى بالتمر المعقلى، وما أشبهه، وأطلقوا ذلك فيما إذا كانا على النخل أو أحدهما على الأرض، وقال المحاملى وأبو حامد فيما حكى عنه صاحب العدة والرويانى والماوردى: ويجوز إذا كان الرطبان على رءوس النخل وكانا نوعين، أما إذا كان أحدهما على الأرض فإنه لا يجوز مطلقا، وكذلك إمام الحرمين حكى الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين، كما حكاها المحاملى.

من غير تعيين أبى إسحاق، قال إمام الحرمين: فإن كان الغرض الذى أشار إليه الخبر أن يستبدل رطبا على الشجر بأكله على مر الزمن، فالرطب على الأرض بين أن يفسد وبين أن يجف، وزاد الإمام على المحاملى زيادة سأتعرض لها فى فرع: مفرد قريبا إن شاء الله تعالى.

وقد احتج أبو إسحاق لقوله بما ذكره المصنف، وأجاب الشيخ أبو حامد بأن طعم أحد النوعين يقارب طعم الآخر، فلا تدعو الحاجة إلى إجازة ذلك وروى هذه الأوجه الثلاثة، ووجه رابع أنه يجوز بيع الرطب على الأرض بالرطب على النخل بكل حال؛ لأنه أدوم نفعا أى سواء كانا نوعا أو نوعين؛ ويجوز ما على النخل بما على النخل إذا كانا نوعين، ولا يجوز إذا كانا من نوع واحد لفقد الفائدة، ونقله الماوردى والرويانى عن ابن أبى هريرة، وقد رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أطلق جواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض، ويذكر إذا كانا على النخل والله أعلم.

فجملة الأوجه فى المسألة أربعة، وقد جمعها الماوردى وحكاها كذلك، وتبعه صاحب البحر، وما نقله المحاملى والماوردى ومن تبعهما يمكن أن ينزل عليه كلام من أطلق، فإن كان الأمر كذلك فيجب تقييد كلام المصنف فى قوله: وإن كانا

نوعين جاز إذا كان على النخل، ولكن هذا التقييد ينافيه كلام أبى الطيب، فإنه صرح فى جريان الأوجه الثلاثة فيما إذا كان أحدهما على الأرض، فإن جمعنا بين النقلين جاءت خمسة أوجه فى المسألة، وكذلك فعل ابن الرفعة فى المطلب وفيه بعد؛ لأن الشخص المنقول عنه واحد، وهو أبو إسحاق، فكيف يحكى ذلك وجهين؟ إلا أن يكون اختلف قوله فى وقتين، والأقرب أن ذلك اختلاف علة من الناقلين، وينبغى أن يقصد الجمع بينهما، ويبقى تجويز النقل أن يقول: قيل كذا ولا يقول: فيه وجهان؛ لأنه لم يثبت أنهما وجهان، وقد نقل فى كل منهما أنه قيل، وعبر الغزالى فى الوسيط بعبارة لا توجد فى كلام غيره.

والثانى: إن كان أحدهما موضوعا جاز، وإن كان على الشجرة فلا، وهذا وهم بلا شك، وكأنه مل القلم فأراد أن يكتب إن كان أحدهما على الأرض لم يجز، وإن كانا على الشجر جاز، كما هو فى النهاية، فانقلب عليه، هذا ما لا أشك فيه، وقال الجورى: إذا كان للرجل نوع من الرطب جاز أن يشترى نوعا آخر من الرطب ليس عنده خرصا كالعرايا، هذا جواب ابن خيران، وقال ابن سريج: لم يتعرض الشافعى لهذا، وإذا صح الحديث جاز، والحديث صحيح، وذكر حديث خارجة بن زيد عن أبيه من طريق ابن وهب ومن طريق صالح بن كيسان، وهذا من ابن سريج والجورى موافقة لابن خيران أو لأبى إسحاق.

فرع: إذا قلنا بجواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض هل المعتبر فيه الخرص أو الكيل؟ كلام الرافعى - رضى الله عنه - يقتضى أنه الكيل، والذى رأيته فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة خلافه، فإنه قال: ويجوز أن يباع الرطب بالخرص بالرطب الموضوع بالأرض إذا نقص عن خمسة أوسق.

فروع: عرفت أن الأصح من الأوجه الثلاثة المنع مطلقا، وقد شذ ابن أبى عصرون فصحح قول أبى إسحاق: أنه إذا اختلف نوعهما صح.

فرع: إذا كان الرطب بالرطب كلاهما على الأرض لم يجز، جزم بذلك صاحب الشامل وصاحب التهذيب؛ لأنه يتسارع إليه الجفاف أو الفساد، فلا يحصل المقصود وهو أكل الرطب على الأم، وحكى القفال فى شرح التلخيص فيه وجهين، وقال المتولى: إن فيه الأوجه الثلاثة، وقال إمام الحرمين فى حكاية الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين فى بيع الرطب بالرطب.

الثالث: الفصل بين أن يكون الرطبان أو أحدهما على الأرض فيمتنع، أو يكونا على الشجر فيجوز، وهذا يقتضى أن أحد الأوجه قائل بالجواز مطلقا إذا كانا على الأرض أو أحدهما، ولم أجد فى طريق العراقيين من نص على الجواز فيما إذا كانا على الأرض، ولا حكى فيه خلافا، وإنما الخلاف فى ذلك فى طريقة الخراسانيين.

وممن حكى الأوجه الثلاثة فيه صاحب التتمة، وإذا جوزنا ذلك فهل يباع خرصا أو كيلا؟ الذى يقتضيه كلام القفال وصاحب التتمة الأول، فإنه قال: فأما بيع الرطب بالرطب خرصا وهما موضوعان على الأرض، أو بيع الرطب على رءوس الشجر بالرطب خرصا فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأن بيع الرطب بالتمر فيه وجهان خرصه رطبا ثم خرصه تمرا، ومع ذلك يجوز، وإذا كان الرطب على الأرض فليس فيه إلا جهالة واحدة، وهو أن يقول: خرصها تمرا كذا، ويعلم مقدارها فى الحال، فهذا بالجواز أولى، هذا ما رأيته فى شرح التلخيص للقفال.

ونقل الرافعى - رحمه الله تعالى -: أن القفال ذكر فى شرح التلخيص أنه على الخلاف؛ لأنه إذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رءوس النخل خرصا واحتملت الجهالة فلأن يجوز مع تحقق الكيل فى الجانبين كان أولى، فأوهم هذا النقل أمرين:

أحدهما: أن القفال جعل بيع الرطب بالرطب المقطوع على الأوجه الثلاثة، وليس فى كلامه إلا ذكر وجهين.

والثانى: أنه يكون البيع فى ذلك كيلا، والقفال إنما قال خرصا، وكذلك صاحب التتمة، نعم رطبا بل يخرص ما يجىء منهما تمرا فحسب، والذى يقتضيه ذلك أنه إذا علم أن كيل هذا الرطب الآن أربعة أوسق، وكيل الرطب الآخر أربعة ونصف، وخرص ما يجىء منهما تمرا فكانا سواء - أنه يجوز البيع ولا اعتبار بالتفاضل فى الكيل الآن، فحينئذ تحقيق الكيل فى الجانبين لا أثر له إلا تخفيف غرر خرصه تمرا فإنه يكون حينئذ أقل خطأ، فتنبه لذلك.

فإن ما نقله الرافعى - رضى الله عنه - عن القفال يوهم أنه لو باع صاع رطب بصاع رطب مقطوعين صح من غير اعتبار الخرص، وليس فى كلام القفال ذلك والله أعلم.

وقد تابع الرافعى على ذلك ابن الرفعة فقال: إن معياره الكيل كما قاله الرافعى،

وهو وهم والمناقشة فى هذا الفرع: تقرب من المناقشة فى الفرع: المتقدم قريبا فى بيع الرطب على النخل بالرطب المقطوع على الأرض، وقال القاضى حسين فى تعليقه: لا خلاف أن بيع الرطب بالتمر كيلا على الأرض أو على الشجر من غير اعتبار المآل لا يجوز، وهى المزابنة، فهذا نص القاضى أكبر تلامذة القفال وأعلم بكلامه، وبالجملة فما أوهمه كلام الرافعى غير مقبول والله سبحانه أعلم.

فائدة: أربع مسائل تتبنى على أصل واحد، وهو أن العرية جوزت للحاجة أو رخصة: فعلى الأول لا تصح إلا فى التمر والرطب على النخل للفقراء.

وعلى الثانى تصح مع الأغنياء بالرطب على الأرض إذا كان رطبين من الجانبين.

قالها القاضى حسين.

فرع: بيع التمر بالرطب على الأرض قال المحاملى: لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز، وذلك ظاهر على طريقة العراقيين فى اتفاقهم على منع بيع الرطب بالرطب وهما على الأرض، أما المراوزة فقد تقدم الخلاف عنهم فى الرطب بالرطب وهما على الأرض، فلا جرم، ذكروا - أيضًا - خلافا فى الرطب بالتمر، قال القاضى حسين: وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن المعنى الذى جوزت له العرية وهو الانتفاع على مرور الأيام لا يتحقق؛ لأنها لا تجف فى الحال.

والثانى: يجوز؛ لأنه لما جاز على النخلة مع الخرص، فلأن يجوز مع يبسه والإحاطة به أولى، وقال الإمام: إن بنينا الباب على الإتباع امتنع، وإن جعلنا الخرص أصلا سوغنا، وسيأتى قول الإمام الذى ادعى فيه أن الخرص أصل مع تلوم، وقد تقدم التعرض لهذه المسألة، والتنبيه على الجزم بأن ذلك لا يجرى فى غير العرايا، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز فى العرايا فيما زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد، لما روى جابر - رضى الله عنه -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ» فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة، والمزابنة أن يبيع الثمر على رءوس النخل بمائة فرق، والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع.

الشرح: حديث جابر[١] - رضى الله عنه - رواه مسلم بهذا اللفظ، وقال البيهقى[٢]: إن البخارى رواه ولم أره فى البخارى[٣] إلا من رواية أبى سعيد الخدرى[٤]، وما ذكره المصنف ذكره الشافعى، هكذا روينا فى مسند الشافعى من طريق الربيع عنه[٥] وكذلك هو فى الأم فى باب المزابنة، والتفسير يحتمل أن يكون من قول جابر، فإن فى مسلم فى الرواية قال عطاء: فسر لنا جابر قال: «أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها، ثم يأخذ من التمر[٦]» وزعم أن المزابنة بيع الرطب فى النخل بالتمر كيلا، والمحاقلة فى الزرع على نحو ذلك، بيع الزرع القائم بالحب كيلا، وفى رواية أخرى فى مسلم: «المحاقلة أن يباع الحقل

---

(١) أخرجه البخارى ٥/ ٣٢٦ كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط... (٢٣٨١)، وفى ٥/ ١٣٠ كتاب البيوع باب بيع الثمر على رءوس النخل... (٢١٨٩)، ومسلم واللفظ له ٣/ ١١٧٤ كتاب البيوع باب النهى عن المحاقلة والمزابنة (٨٢/ ١٥٣٦)، والحميدى (١٢٩٢)، و أحمد ٣/ ٣٦٠، ٣٨١ و ٣٩٢، وأبو داود ٢/ ٢٧٤ كتاب البيوع باب فى بيع الثمار... (٣٣٧٣) وابن ماجه ٣/ ٥٥٩ كتاب التجارات باب النهى عن بيع الثمار... (٢٢١٦) والنسائى ٧/ ٣٧ كتاب الإيمان باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض وفى ٧/ ٢٦٣ كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وفى ٧/ ٢٧٠ كتاب البيوع باب بيع الزرع بالطعام من طرق عن ابن جريج عن عطاء وأبى الزبير عنه وفى بعض الروايات عن عطاء عنه (ليس فيها أبو الزبير) وفى بعضها عن أبى الزبير (ليس فيها عطاء) وأخرجه مسلم (٨٥/ ١٥٣٦) وأحمد ٣/ ٣١٣ و ٣٦٤ وأبو داود (٣٣٧٥) و(٣٤٠٤)، وابن ماجه (٢٢٦٦) والترمذى (١٣١٣) والنسائى ٧/ ٢٩٦، من طرق عن أيوب عن أبى الزبير وسعيد بن ميناء عنه وفى بعض الطرق عن أيوب عن أبى الزبير (ليس فيها سعيد بن ميناء) وأخرجه أحمد ٣/ ٣٥٦ من طريق حماد بن زيد عن أبى الزبير... فذكره وأخرجه أحمد ٣/ ٣٩١ عن عفان، ومسلم (٨٤/ ١٥٣٦) عن طريق بهز، كلاهما (عفان وبهز) قالا: حدثنا سليم بن حيان عن سعيد بن ميناء... فذكره وأخرجه مسلم (٨٣/ ١٥٣٦) عن أبى الوليد المكى عنه.

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ٥/ ٣٠٩ .

(٣) بل أخرجه البخارى من حديث جابر كما تقدم.

(٤) أخرجه البخارى ٥/ ١٢٦ كتاب البيوع باب بيع المزابنة (٢١٨٦)، ومسلم ٣/ ١١٧٩ كتاب البيوع باب كراء الأرض (١٠٥/ ١٥٤٦) وأحمد ٣/ ٦ و ٨ و ٦٠ وابن ماجة ٤/ ٩٩ كتاب الدهون باب كراء الأرض (٢٤٥٥) من طريق أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عنه وأخرجه أحمد ٣/ ٦٧ والنسائى ٧/ ٤٩ كتاب الأيمان باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض.

(٥) انظر ترتيب مسند الشافعى ٢/ ١٥١ و ١٥٢ .

(٦) تقدم.

بكيل من الطعام معلوم، والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك».

وفى هذه الرواية ذكر الحديث وهذا التفسير جملة، ثم قال الراوى قلت لعطاء بن أبى رباح: «أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ قال: نعم[١]، وظاهره أن التفسير من قول النبى ﷺ وعندى فيه توقف؛ لأن الراوى الأول عن عطاء الذى ميز التفسير من الحديث أجل من راوى الرواية الأخرى المحتملة، وقوله: «بمائة فرق المقصود بذلك على جهة المثال لا أنه تحديد.

والإمام الشافعى - رضى الله عنه - روى فى الأم سؤال ابن جريج لعطاء، وأن جابرا فسرها لهم، ثم قال الشافعى: وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن تكون على رواية من هو دونه والله أعلم.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام فى غريب الحديث: سمعت غير واحد ولا أتبين من أهل العلم ذكر كل واحد منهم طائفة من هذا التفسير فقالوا: المحاقلة بيع الزرع وهو فى سنبله بالبر، وهو مأخوذ من الحقل، والحقل هو الذى يسميه أهل العراق القداح، يعنى الأرض المعدة للزراعة كما اقتضاه كلام غيره، وصرح به ابن باطيش وهو فى مثل يقال: «لا تنبت البقلة إلا الحقلة» ، والمحقل السنبل قال الماوردى: «جاء عَنْ النَّبِى ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ فِى مَحْقِلِهِ» يعنى فى سنبله، قالوا: والمزابنة بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر.

وقال أبو عبيد فى المخابرة: هى المزارعة بالنصف والثلث والربع، فأقل من ذلك وأكثر، وهو الخبر أيضا، وكان أبو عبيدة يقول بهذا سمى الأكار الخبير؛ لأنه يخابر الأرض والمخابرة المذاكرة، قال ابن باطيش وقيل: إن أصلها مشتق من خيبر؛ لأن: النَّبِى ﷺ «أَقَرَّ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَيْهَا لَمَّا فَتَحَهَا عَلَى أَنَّ لَهُمْ النِّصْفَ مِنْ ثِمَارِهِمْ وَزَرْعِهِمْ، وَعَلَيْهِمْ الْعَمَلُ»[٢] فقيل: قد خابرهم أى عاملهم بخيبر، وهذا التفسير مطابق لمذهب الشافعى - رحمه الله تعالى - وذكر أصحابنا أن المحاقلة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وهو المخابرة، وقد يقال: استكراء الأرض بالحنطة،

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

واستدلوا على ذلك بما روى أبو سعيد الخدرى أن النَّبِى ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُحَاقَلَةُ اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ»[١].

قال الشيخ أبو حامد وغيره: وما قلناه أولى، يعنى بعد تعارض الروايتين؛ لأن اللغة تشهد له، وذلك أن هذه اللفظة من الحقل وهو الزرع.

ويقال: الحقل القداح المزروعة والحواقل المزارع، قال أبو الطيب: وكذلك لا يصح إجارته بحال؛ لأنه قال فى شرح التلخيص: إن الحقل الأرض البيضاء، وروى الشافعى - رضى الله عنه - ومسلم بن الحجاج فى الصحيح عن سعيد بن المسيب فى مرسلاته تفسير المحاقلة بالأمرين جميعا[٢]، قال الشيخ أبو حامد: فثبت التفسير الذى ذكرنا، يعنى أنه مستعمل فى ذلك فأما استعماله فى المعنى الآخر فيمكن أن يقال: إن ذلك مرسل مخالف للقياس؛ لأن الأجرة بدل من منافع الأرض، وليس فى كون الحب أجرة لمنافع الأرض معنى يوجب فساد العقد، ويمكن أن يقال: إن هذا المرسل يعتضد بحديث أبى سعيد، ونتكلم فى وجه القياس فى ذلك، ومحل ذلك ينبغى أن يكون فى كتاب الإجارة، وإنما نتكلم هنا فى المزابنة.

قال الماوردى وغيره: المزابنة فى اللغة المدافعة، ولهذا سميت الزبانية؛ لأنهم يدفعون إلى النار، وقالوا زبنت الناقة برجلها إذا دفعت قال الشاعر:

ومستعجب مما يرى من آياتنا ولو زبنته الحرب لم يتعجب[٣]

فسمى بيع الرطب بالتمر مزابنة؛ لأنه دفع التمر باسم المزابنة بالرطب، وبيعه لا يجوز، قال الأزهرى: وإنما خصوا بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر باسم المزابنة؛ لأنه غرر لا يخص المبيع بكيل ولا وزن، وخرصه حدس وظن معنى لا يؤمن فيه من الربا المحرم، وهذا يقضى أن المزابنة تختص ببيع التمر على رءوس النخل وهو مقتضى التفسير الذى ذكره المصنف فى الحديث عن جابر، وكذلك قال ابن الصباغ

---

(١) يأتى تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (٥٩/١٥٣٩)، والشافعى فى ترتيب المسند ٢/١٥٣.

(٣) البيت لأوس بن حجر فى ديوانه ص(١٢١)، واللسان (رمم) والتاج (عجب)، ومقاييس اللغة (٢/ ٣٨٠)، (٤/ ٦٤٤)، وأساس البلاغة (زبن)، وبلا نسبة فى اللسان (عجب)، ومجمل اللغة (٢/ ٣٦٣)، وجمهرة اللغة (١٩٩)، وتاج العروس (مصع).
ويروى: «أناتنا» بدل «آياتنا»، «يترمرم» بدل «يتعجب».

وآخرون، وقد تقدم فى كلام أبى حامد وغيره مع الحنفية أن بيع الرطب بالتمر مطلقا يسمى مزابنة، وهو مقتضى كلام الماوردى الذى ذكرته الآن وكذلك قال الخطابى.

وقد جاء فى رواية يحيى بن بكير فى الموطأ فى حديث ابن عمر فى تفسير المزابنة، قال: «المزابنة الرطب بالتمر كيلا»[1] والمعنى واحد أو متقارب، وتبين إن صح أن المراد بالتمر الرطب، والله أعلم.

وقد ذكر رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر أن المزابنة أن يبيع الرجل ثمرته بكيل إن زاد فلى وإن نقص فعلى، وهو قريب من الأول، قال ابن عبد البر: ولا خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر فى هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر من قوله أو مرفوعا، وأقل ذلك أن يكون من قوله، وهو راوى الحديث، فنسلم له، فكيف ولا مخالف له فى ذلك؟ وكذلك كل ما كان فى معناه من الجزاف بالكيل فى الجنس الواحد المطعوم أو الرطب اليابس من جنسه، والفرق مكيال من المكاييل يسع ستة عشر رطلا، والمشهور فيه فتح الراء وفيه لغة أخرى بإسكانها حكاها ابن قابوس وابن سيده، وأنكرها ثعلب فعلى المشهور هو مشترك بينه وبين الخوف، والله أعلم.

وجمع الفرق على اللغتين فرقان كبطن وبطنان وحمل وحملان قاله ابن الأثير فى شرح مسند الشافعى، والوسق - بفتح الواو وكسرها والفتح أصح - يجمع على أوسق وأوساق ووسوق وقال المروزى قال شمر: كل شىء حملته وسقته، وقال غيره: الوسق ضمك الشىء بعضه إلى بعض، وقال ابن سيده: الوسق حمل بعير، وقيل: هو ستون صاعا بصاع النبى ﷺ وقيل: هو العدل وقيل العدلان، وقد اتفق الأصحاب على الحكم المذكور.

قال الشيخ أبو حامد والمحاملى: لا خلاف أن فيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز وهو مذهب مالك وأحمد، وقال محمد من المالكية: إنه يمضى إذا وقع، قال: ولو جوز ابتداء من غير كراهة لكان أقيس يعنى إذا اشتراها بخرصها نقدا؛ لأن عند مالك الخمسة الأوسق فما دونها تباع بالستة كما تقدم، وهذا قول شاذ، وقد تقدم عند الكلام فى اقتضاء جوازها للأغنياء ما يمكن أن يتعلق به من جهة حمل

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٤٨٦ كتاب البيوع باب ماجاء فى المزابنة والمحاقلة (٢٣) بلفظ (... والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا...).

المطلق على المقيد وجوابه، والصواب الأول.

والنص الصريح فى النهى عن المزابنة دليل عليه والمضر فيه أنه بيع طعام بجنسه، مجهول التساوى ولم يرد فيه رخصة، ولا هو فى معنى ما وردت فيه، وكذلك المحاقلة للنص والمعنى المذكور، ومعنى آخر وهو أنه بيع طعام وتبن بطعام وذلك لا يجوز، وأيضا لأن من دونه حائلا، قاله ابن أبى هريرة والأصحاب وليس هذا محل الكلام على المحاقلة والمخابرة وإنما نتكلم هنا فى المزابنة.

فائدة : الفرق بين المحاقلة والعرايا حيث جوز فى العرايا فى القليل، ولم يجز فى المحاقلة فى قليل ولا كثير، والفرق ظاهر وهو الحاجة إلى أكل الرطب حال كونه رطبا بخلاف السنبل فإنه لا يحتاج إليه والله أعلم.

وقد اتفق الأصحاب على أنه إذا زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد لا يصح قاله الماوردى:

فإن قيل: فهذا أبطلتموه فيما زاد على الخمسة، وجوزتموه فى الخمسة.

قيل: لأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة، والمزابنة كلها فاسدة وهذا الجواب لا يشفى، فإن الخمسة إذا كانت جائزة فضمت مع غيرها فالقياس تخريجه على تفرق الصفقة، والمزابنة قد استثنى منها مقدار خمسة أوسق فلعل مأخذ المنع من ذلك الاحتياط فى عقود الربا، وأنه بالزيادة صار العقد ربا والربا حرام، بخلاف عقد لم ينه عنه ورد على ما يجوز وما لا يجوز؟ فلا يوصف بالحرمة المطلقة ولا بالحل المطلق بل هو بالنسبة إلى ما يجوز حلال وإلى غيره حرام.

وأما عقود الربا فحرام من حيث هى لا لأمر يرجع إلى المعقود عليه، بل إلى نفس تلك المقابلة والله أعلم.

وقد وفى الجورى بمقتضى التخريج وحكى قولين فيما إذا عقد على أكثر من خمسة أوسق:

أحدهما: لا: كمن نكح أختين.

والثانى: يصح فى الخمسة ويبطل فى الزائد وللمشترى الخيار، وقد علمت أن المزابنة بيع الرطب بالتمر، والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة.

ثم إن سائر الثمر فى شجرها بجنسها لا يجوز، وسائر الزرع فى سنبله كذلك، فاختلف أصحابنا على ما حكاه الماوردى هل ذلك لدخولها فى اسم المزابنة أو قياسا

عليها؟ فأحد الوجهين، وهو ظاهر مذهب الشافعى أن ذلك لدخول سائر الثمار فى اسم المزابنة، وسائر الزرع فى اسم المحاقلة، فكان تحريمه نصا لا قياسا.

والوجه الثانى: وهو مذهب أبى على بن أبى هريرة أن النص فى المحاقلة والمزابنة يختص بالحنطة والنخل، وسائر الزروع مقيسة على الحنطة فى المحاقلة، وسائر الثمار مقيسة على النخل فى المزابنة، فكان تحريمه قياسا لا نصا.

قال القفال فى شرح التلخيص: المحاقلة بيع الزرع فى الأرض بعد ما يعقد الحب بالحنطة، وقال القاضى حسين: المحاقلة بيع الحنطة المنقاة بالحنطة فى السنابل، وذلك لا يجوز، وهو مشتق من الحقل، وذلك اسم الأرض البيضاء، والمزابنة بيع الرطب على الأشجار بالتمر على وجه الأرض، فأما إذا باع الحنطة على وجه الأرض بالقصل قبل أن يتسنبل أو قبل أن تشتد فيه الحبات فإنه يجوز؛ لأنه بيع الحنطة بالحشيش.

وكذا لو باع الحنطة على وجه الأرض بالشعير فى سنبله جاز.

وأما إذا باع الشعير على وجه الأرض بالقمح فى سنبله ففيه قولان كما فى بيع الغائب.

وقال مالك - رحمه الله -: صورة المحاقلة والمزابنة أن يقول الرجل لآخر: اضمن لى صبرتك بعشرين صاعا فما زاد فلى، وما نقص فعلى إتمامها.

هذا كلام القاضى حسين.

وقولهم فى تفسير المحاقلة: بيع الزرع بالحنطة.

هكذا أطلقه جماعة.

وقال الماوردى: بيع الطعام فى سنبله بالطعام المصفى.

وقيده المحاملى بأنه بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة، وهو الصواب.

وقيده الصيمرى فى شرح الكفاية فقال: بيع السنبل من البر قائما بالحنطة.

فتقييده بالبر لا بد منه.

وكذلك قيده الفورانى فى الإبانة.

وقال القفال والقاضى أبو الطيب وصاحب التهذيب: بيع الزرع بعد اشتداد الحب بمثله نقيا.

وهذا يدخل فيه الشعير وغيره، وتكون الحنطة على سبيل التمثيل.

قال الصيمرى: ولو بيع بالدراهم لم يجز إلا أنه غير المحاقلة، وقال أبو داود لما ذكر التفسير المذكور قال: إذا حزر الزرع أنه يحصد منه مائة فرق فبيع بمائة فرق فلا يجوز، فإن لم يكن فيه هذا الخرص وهذا التقدير فأولى بالفساد والله أعلم.

فرع: قول المصنف: فى عقد واحد مفهومه أنه يجوز فى عقود متفرقة، والأمر كذلك يجوز أن يبيع الرجل ثمر بستانه كله لجماعة كل واحد منهم دون خمسة أوسق، نص على ذلك الشافعى والأصحاب، وقال إمام الحرمين: إنه لا خلاف فيه، ويجوز أن يبيع - أيضًا - للرجل الواحد فى عقوده، كل عقد دون خمسة أوسق أو خمسة إن جوزناها، نص عليه الأصحاب والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمحاملى، ونفى الخلاف فيه إمام الحرمين والمتولى، قال النووى فى الروضة: «لأن الرخصة عامة فى جميع العقود، وخالف فى ذلك أحمد فقال: لا يجوز أن يبيع أكثر من عرية واحدة، ولا يشترى أكثر من صفقة واحدة ومذهبه معروف فى سد باب الحيل».

وقد أورد الأصحاب سؤالا وجوابه نقلهما القاضى أبو الطيب عن أبى إسحاق أنه قال: فإن قيل: إذا أجزتم ذلك فقد أبطلتم المزابنة وجعلتم للناس أن يبيعوا جميع ثمارهم على رءوس النخل بالتمر.

والجواب أن المزابنة حكمها ثابت فى العقد الواحد، وقال ابن الرفعة: يظهر إذا قلنا باختصاصها بالفقراء ألا يصح؛ لأنه بالخمسة الأولى غنى شرعا، واعتباره هنا أولى من اعتبار الغنى العرفى.

قلت: وجواب ذلك أن الخمسة الأولى قد يكون أكلها أو أزالها عن ملكه أو لا تسد كفايته، واعتبار الكفاية فى ذلك أولى من جعله مالكا لنصاب الزكاة، وقد تقدم ما اقتضاه كلام صاحب التتمة والجرجانى، من أن المعتبر ألا نقد بأيديهم، وهو حاصل هنا والله أعلم.

فرع: ويفهم منه أنه إذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز؛ لأنه بمنزلة الصفقتين، وإذا كانت ستة عشر وسقا بين رجلين فباعها من رجلين جاز؛ لأن كل واحد منهما باع حقه، وهو ثمانية أوسق من رجلين فيصير كأنه باع من كل واحد منهما أربعة أوسق، وبذلك كله صرح القاضى أبو الطيب والماوردى والقاضى حسين وابن الصباغ والرافعى وغيرهم ولا خلاف فى المذهب فيه، وفرضها الماوردى فى

عشرين وسقا إلا مدا وهو أبلغ فى التمثيل.

ونقل ابن الصباغ وغيره خلاف أحمد فى ذلك قال: لأن البائع عنده لا يجوز أن يبيع أكثر من عرية واحدة، وعندنا يجوز.

فرع: إذا باع رجلان من رجل واحد أكثر من خمسة أوسق ففيه وجهان حكاهما الفورانى وغيره من المراوزة.

والصحيح الجواز، كما لو باع من رجلين؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع جزما، وفى تعددها بتعدد المشترى وجه، وقد جزمنا بأنه هنا تجوز الزيادة على الخمسة عند تعدد المشترى واتحاد البائع، فينبغى أن يكون عند تعدد البائع واتحاد المشترى أولى بالجواز.

والوجه الثانى: أنه لا يصح وهو اختيار صاحب التلخيص؛ لأنه يدخل فى ملكه أكثر من خمسة أوسق بطريق الخرص دفعة واحدة وهو يخالف مقصود الخبر، وفرق إمام الحرمين بين هذا وبين الرد بالعيب حيث يلاحظ فيه التعدد والاتحاد بأن المبيع خرج عن ملك البائع دفعة، فلو رجع إليه بعضه لكان خارجا بعيب عائدا بعيبين، وإذا تعدد البائع يرد المشترى تمام ملك أحدهما عليه لم يتضمن تنقيصا عليه لم يكن قبل، والمقصود فى العرايا ألا يملك الرجل دفعة واحدة خمسة أو أكثر من خمسة وهذا الوجه ضعفه البغوى والرويانى والرافعى، وممن رجح الجواز فى ذلك صاحب العدة والعمرانى.

فرع: فلو باع عشرين وسقا من أربعة فعلى القولين - إن جوزنا العرايا فى خمسة-، وقال فى الروضة: وسواء فى هذه الصورة كانت العقود فى مجلس أو مجالس حتى لو باع الرجل ألف وسق فى مجلس واحد بصفقات، كل واحد دون خمسة أوسق جاز.

فرع: لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز، فإن الزرع حشيش بعد، غير معدود من المطعومات، قاله الإمام والرافعى، وكذلك قال الرويانى فى البحر: يجوز بشرط القطع، وفرضه فيما إذا لم يشتد الحب، وهو مراد الإمام، وكذلك صاحب التهذيب.

وقال: سواء تسنبل أم لم يتسنبل فينبغى أن يقيد إطلاق تفسير المزابنة بالزرع بالحنطة وإلا حرم، قال الإمام وجماعة: إن معناها الحب فى السنبل بالحنطة لكن

قول صاحب التهذيب: إنه يجوز إذا تسنبل، مشكل فإنه بيع قمح رطب مستتر مع تبنه بقمح وذلك نوع من الفساد، والرافعى قال: قبل ظهور الحب فلا يرد عليه شيء.

فرع: حكى أصحابنا عن مالك رحمه الله - أنه فسر المزابنة بأن يكون لرجل صبرة من طعام فيقول له رجل: فى صبرتك ستون وسقا، فيقول صاحب الصبرة: ليس فيها ستون وسقا، فيقول له الحازر نكيلها فإن نقصت تممتها، وإن زادت أخذت الزيادة، وقد ذكر الشافعى - رحمه الله تعالى - هذه المسألة فى الأم وقال: إن ذلك قمار مخاطرة وليس بعقد، وإنه من باب أكل المال بالباطل، وكذلك لو قال رجل: عد قثاءك أو بطيخك أو اطحن حنطتك فما زاد على كذا فلى، وما نقص فعلى، وكذلك - فيما قال الماوردى - لو أخذ ثوبا لرجل فقال: أنا أقطعه لك قميصا، فإن نقص غرمته وإن زاد أخذت الزيادة فكل هذه الأشياء حرام بالاتفاق، ولكن الاختلاف فى أن ذلك داخل تحت المزابنة أو لا؟ فإن هذا مخاطرة موضوعه أن يدفع عند النقصان ما لا يأخذ عوضه، ويأخذ عند الزيادة ما لا يعطى بدله فصار بالقمار والمخاطرة أشبه منه بالبيع والمزابنة.

والذى حكاه أبو بكر بن العربى أن المزابنة بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر، فعلى هذا لا خلاف بيننا وبينهم، قال ابن العربى: ثم حمل على ذلك كل رطب بيابس، ونقل ابن العربى عن مالك أنه قال: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، أتبيع بشيء من المسمى من الكيل والوزن والعدد؟ واختصاره بيع المجهول بالمعلوم وهذا - أيضًا - يوافق تفسير الشافعى، فإنه قال فى المزابنة: كل جنس من الطعام عرف كيله اشترى بجنس مثله مجهول الكيل، أى المزابنة المحرمة، وليس مقصود تفسير ما جاء فى الحديث، والخلاف أن يثبت فى تفسير اللفظ لا فى المعنى، فإن العقود المذكورة محرمة عندنا وعنده، قال ما معناه ذلك، وشذ الصيمرى فجعل المزابنة شراء الرطب فى رءوس النخل بثمر فى الأرض جزافا، وعلى هذا لا يحتاج إلى استثناء العرايا، وهو يخالف قوله: ورخص فى العرايا.

فرع: قال الشيخ أبو حامد فى الرونق: المحاقلة على ضربين:

أحدهما: بيع الحنطة فى سنبلها، وهو ممتنع كالجوز واللوز فى قشرته.

والثانى: بيع الحنطة مع التبن، ففيه قولان بناء على خيار الرؤية، وهذا الكلام

يقتضى أنه لا يشترط فى المحاقلة أن يكون المبيع بالحنطة، وهو خلاف المشهور وخلاف ما صرح به الصيمرى فيما تقدم.

وهذا اختلاف فى التسمية والأحكام لا نزاع فيها.

وأما جزمه فى الأول بالبطلان وحكايته القولين فى الثانية فينبغى أن يؤخر الكلام عليه إلى باب الأصول والثمار

فرع: اعتبار الخمسة هاهنا هل هو تحديد أو تقريب؟ صرح الماوردى على قولنا: أنه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق، أنه لو باع خمسة إلا مدا أو إلا ربع مد صح، فيما إذا اشترى أربعة أنفس عشرين وسقا إلا مدا، ومقتضى ذلك أن الخمسة إذا نقصت ربع مد صح جزما، وهذا يشعر بالتحديد؛ لأن ربع مد - رطل وثلث فى ألف وستمائة رطل - قليل جدا، والأصحاب أطلقوا الخمسة من غير تعرض لتحديد، ولا تقريب، قال ابن الرفعة: ولا يبعد تخريجه على أن الخمسة الأوسق فى الزكاة تحديد أو تقريب، فقد حكى عن العراقيين أنه لا يضر لنقصان خمسة أرطال، فينبغى أن يكون النقص أكثر من خمسة أرطال.

قلت: وقد صرح النووى بهذه المسألة، وأن ذلك على سبيل التحديد فى مجموع لطيف أسماه: «رءوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل»، وذكر فيه مسألة فى بيان جملة من المقدرات الشرعية، فذكر مما هو على سبيل التحديد عدد الذى تنعقد به الجمعة، ومدة مسح الخف، وأحجار الاستنجاء، ولو باع الكلب، ونصيب الزكاة وقدر الواجب فيها وفى زكاة الفطر، وفى الكفارات، وتعتبر سن البلوغ بخمسة عشر، وتقدير الرخصة فى بيع العرايا بخمسة أوسق إذا جوزنا فى خمسة أوسق، ومنه الآجال فى حول الزكاة والحرمة والعدة ودية الخطأ ونفى الزانى وانتظار العنين والمولى وحول الرضاع، وجلد الزانى والقاذف وتخصيص الزيادة على الأربعين على سبيل التقدير بثمانين، ونصاب السرقة بربع، وغير ذلك.

ومن التقدير الذى على سبيل التقريب سن الرقيق المسلم فيه والموكل فى شرائه.

ومن التقدير المختلف فيه تقدير العلتين وسن الحيض والمسافة بين الصفين ومسافة القصر ونصاب المعشرات وفى كلها وجهان:

الأصح: التقريب؛ لأنه يجتهد فى هذا التقدير وما قاربه وهو فى معناه، بخلاف المنصوص على تحديده، وفى كلام النووى الذى حكيته تقييد ذلك بما إذا جوزنا فى

خمسة أوسق، ولا يتقيد بذلك بل إذا قلنا: إنه لا يجوز فى الخمسة فنقص عنها نقصا يسيرا فإنه يجوز العقد عليها؛ لأنا جعلنا ذلك تحديدا وقد حصل النقص عليها فيمتنع. والله أعلم.

فرع: لو باع الحنطة فى سنبلها بالشعير على وجه الأرض فإن فيه القولين فى بيع الغائب، قال: ولو باع الشعير فى سنبله بالحنطة على وجه الأرض، أو الرطب على رأس النخل بجنس آخر من الثمار على الشجر، أو على وجه الأرض فلا بأس، لكن يتقاصان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية فيما على الشجر، قاله الرافعى.

فروع: هل يجوز أن يقع عقد العرية على جزء مشاع مما على النخل من الرطب إذا خرص الجميع؟ الذى لا أشك فيه الجواز، وذلك مقتضى نقل الأصحاب أنه إذا باع من رجلين سبعة أوسق جاز فالذى حصل لكل منهما مشاع، ولا يقدح فى ذلك التسليم فإنه يحصل بالتخلية، ولا الانتفاع به فإنه يحصل بالمقاسمة على قول الإفراز على الأصح.

فائدة: الحقل قداح طيب يزرع فيه قاله ابن سيده وغيره قال: وحكى بعضهم فيه الحقلة، ومن أمثالهم «لا ينبت البقلة إلا الحقلة[1]» وليست الحقلة بمعروفة، وأراهم أنثوا الحقلة فى هذا المثل، انتهى.

فالمحاقلة سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقل والمزابنة مأخوذة من الزبن، وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يمكن من يد المغبون دفعه، والغابن إمضاؤه فيتدافعان، ولا يمكن المعيار الشرعى وهو الكيل فى السنابل والرطب على النخل، والخرص فيها لا يكفى.

قال الأئمة: وفى المحاقلة شيئان آخران.

فرع: إذا امتنع بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة الظاهرة فامتناع بيعها بمثلها أولى، وقد صرح الشافعى - رضى الله عنه - بذلك، وأشار إلى عدم الخلاف فيه، فإنه قال: ولم أجدهم - يعنى أهل العلم - يجيزون أن يتبايعوا بيع الحنطة بالحنطة فى سنبلها كيلا، ولا وزنا، لاختلاف الأكمام والحب فيهما، ذكر ذلك فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار.

فرع: وكذلك قال فيه أيضا: ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة فى التبن محصودة.

---

(١) ينظر مجمع الأمثال (٢/ ١٨٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ: «أَرْخَصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ».

الشرح: الثابت فى الصحيحين فى حديث أبى هريرة[1] فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق، هكذا على الشك من رواية داود كما سيأتى قريبا - إن شاء الله تعالى.

وفى الترمذى فيما دون خمسة أوسق أو كذا، وأما روايته بأحد اللفظين فقط كما ذكره المصنف فلم أره فى شىء من كتب الحديث إلا فى نسخة من سماعنا فى مسند الشافعى، وراجعت نسخة أصح منها فوجدته على الصواب مكملا كالروايات المشهورة، وكذلك رواية الشافعى رحمه الله - فى الأم، ومن عادة الشافعى أن رواياته فى الحديث الواحد لا تختلف، ولو رواها فى مواضع متعددة لشدة ضبطه وإتقانه وتثبته، فتبين أن السقوط فى تلك النسخة غلط من ناسخ، فإن كان وقع للمصنف نسخة كذلك فهو اللائق بورعه وتحريه أنه لا يختصر الحديث.

ولا يقال: إن ذلك جائز، فإنه ذكر بعض الحديث وليس فيه تعيين حكم؛ لأن ما دون الخمسة محقق، ومن أرخص فى الخمسة فقد أرخص فيما دونها، فالرخصة فيما دونها محققة؛ لأنا نقول: إن فى الاقتصار على ذلك خللا فى اللفظ والمعنى.

أما اللفظ: فإنه لا تتحقق مطابقته للفظ أبى هريرة فلأنه على تقدير أن تكون الرخصة فى خمسة أوسق فلا يمكن نسبته إليه باللفظ.

وأما بالمعنى فلأنه يصير موهما أو مفهما - بطريق المفهوم - أنه لا يجوز فى

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى بيع العرية، الحديث (١٤)، والبخارى (٤/ ٣٨٧) كتاب: البيوع، باب: بيع التمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩٠)، وفى (٥/ ٥٠) كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل، الحديث (٢٣٩٢)، ومسلم (٣/ ١١٧١) كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، الحديث (٧١/ ١٥٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٦٢) كتاب: البيوع، باب: فى مقدار العرية، الحديث (٣٣٦٤)، والترمذى (٣/ ٥٩٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى العرايا، الحديث ١٣٠١٠)، والنسائى (٧/ ٢٦٨) كتاب: البيوع، باب: بيع العرايا بالرطب، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٣٠) كتاب: البيوع، باب: العرايا، والبيهقى (٥/ ٣١١) كتاب: البيوع، باب: ما يجوز من بيع العرايا، كلهم من طريق مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة به.

الخمسة، وذلك قادح فى الرواية بالمعنى، والشيخ أجل عندنا من أن يستدرك على روايته، خلاه ينسب إليه.

والظاهر أن الشيخ وجده هكذا واعتقده حديثا تاما، وكلامه بعد هذا بأسطر يشعر بذلك، ولا أعرف رواية فى ذلك اقتصر فيها على ما دون خمسة أوسق إلا ما تقدم فى أول الباب عن الترمذى، من القصة التى نقلها بغير إسناد ولا تعيين، فإن ثبت أن ذلك حديث كامل فهو نص فيما ادعاه، وإلا فإن الحكم المذكور ثابت بالأحاديث المشهورة المتقدمة، فإن ما دون الخمسة داخل فى الخمسة، وإباحة الشىء إباحته لما يتضمنه، فالإباحة فيما دون الخمسة محققة إما نصا وإما تضمنا، والله أعلم.

والحكم المذكور لا خلاف فيه فى المذهب، كذا قال القاضى أبو الطيب والمحاملى.

فروع: لا ضابط للنقص عن الخمسة، بل متى كان أقل من الخمسة بشىء ما - كان جائزا، كذلك، نص الشافعى عليه، وهو يدل على أن الخمسة تحديد وسنفرد له فرعا فى المسألة التى بعدها.

واعلم أنا إذا أطلقنا خمسة أوسق إنما نريد خمسة أوسق من التمر، أى قبل ما يخرص، فنعرف أنه إذا جف كان خمسة أوسق، ولا نريد خمسة أوسق من الرطب، والله أعلم.

وتقدم التنبيه على ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وفى خمسة أوسق قولان:

أحدهما: لا يجوز- وهو قول المزنى - لأن الأصل هو الحظر، وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبى هريرة - رضى الله عنه - وفى خمسة أوسق شك؛ لأنه روى فى حديث أبى هريرة: «فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق» شك فيه داود بن الحصين فبقى على الأصل، ولأن خمسة أوسق فى حكم ما زاد، بدليل أنه تجب الزكاة فى الجميع فإذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز فى خمسة أوسق.

والقول الثانى: أنه يجوز لعموم حديث سهل بن أبى حثمة.

الشرح: الحديث المذكور رواه البخارى ومسلم - رحمهما الله - من حديث داود ابن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة - رضى الله عنه -: «أَنَّ النَّبِى ﷺ رَخَّصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا فِى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» هذا لفظ البخارى، ولفظ مسلم: «رَخَّصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِى

خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» فشك داود، وقال: «خمسة أو دون خمسة».

والقولان نص عليهما الشافعى - رضى الله عنه - فى موضعين على ما سأذكره.

أحد القولين: أنه لا يجوز، وهو مذهب أحمد، وقول المزنى، وألزم به الشافعى، وقد رأيته منصوصا للشافعى رحمه الله فى كتاب الصرف، وهو فى الجزء السادس من الأم فى باب العرية، قال: ولا يشترى من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشىء ما كان، فإذا كان أقل من خمسة جاز البيع، وكذلك قال فى مختصر البويطى أيضا: العرية أن يشترى الرجل الرطب بتمر نقدا ما كان خرصه أقل من خمسة أوسق يأكله رطبا، ولكن المزنى ألزمه بحسب ما نقله عنه فى المختصر فإن لفظه فيه: «وأحب إلى أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق، ولا أفسخه فى الخمسة الأوسق؛ لأنها شك»، وهذا النص منقول من الأم من موضع آخر وتوجيهه ظاهر كما قاله المصنف، وكثيرون جزموا بهذا القول.

وتقدم التنبيه على أن طرق حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - كلها على الشك، فالجواز فيما دون الخمسة حينئذ؛ لأنه ثابت على التقديرين، إن كان الثابت خمسة أو دون الخمسة، فدون الخمسة جائز، إما نصا وإما ضمنا، والخمسة مشكوك فيها فتبقى على الأصل وهو التحريم الثابت، فالنهى عن المزابنة وعن الغرر وعن الربا، ووجه القياس الذى أشار إليه المصنف أن الخمسة تردد إلحاقها بين الناقص عنها والزائد عليها، وقد عهد من الشرع التسوية بينها وبين الزائد عليها فى حكم الزكاة وجعلها فى حد الكثير فينبغى أن تلحق به ههنا ويكون أولى من إلحاقها بالناقص الذى لم يقدره الشرع ولم يشهد له نظير، وهذا الاستدلال نقله القاضى أبو الطيب عن أبى إسحاق وهو لو تجرد عن الأصول المتقدمة كان كافيا فى التحريم، فكيف وقد اعتضد بها؟.

واحتج لهذا القول - أيضًا - بما أشار إليه أبو داود فى بعض نسخ كتابه ورواه البيهقى من حديث جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال: «نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَأَذِنَ لِأَصْحَابِ الْعَرَايَا أَنْ يَبِيعُوهَا بِمِثْلِ خَرْصِهَا ثُمَّ قَالَ: الْوَسْق وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلاثَة وَالأَرْبَعَة»[1] واحتج له الماوردى بما رواه أبو سعيد

(١) أخرجه البيهقى ٥/٣١١ كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع العرايا.

الخدرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لَا صَدَقَةَ فِى الْعَرِيَّةِ، وَالْخَمْسَةُ الْأَوْسُقِ ثَبَتَ فِيهَا الصَّدَقَةُ»[١] وهذا الحديث لا أعرفه، وسأذكر ما يمكن أن يقال فى مقابلة هذا القول - إن شاء الله تعالى.

وممن اختار هذا القول أبو بكر بن المنذر وأبو سليمان الخطابى ورجحه إمام الحرمين وصححه الروياني فى حليته والبغوى والشاشى وابن أبى عصرون والغزالى فى البسيط والنووى وهو الذى يقتضيه كلام القفال والقاضى حسين.

تنبيه : نقل ابن الرفعة عن الرافعى أنه اختار قول المنع ومستنده فى ذلك أن الرافعى قال: والثانى - وهو المختار - المنع.

والظاهر أن الرافعى إنما أراد بذلك أنه مختار المزنى فى مقابلة ما نقله عن الشافعى رحمه الله - لا أنه مختار الرافعى نفسه، وكلامه واستقراء عادته يدلان على ذلك، وأن كلامه فيما بعد يميل إلى ترجيح المنع فإنه قال إنه الأظهر عند صاحب التهذيب والقاضى الرويانى وغيرهما، وهذه العبارة قد يوجد منها بعض ترجيح وعند التحقيق لا ترجيح فيها أيضا، والقول الذى جزم به كثيرون أنه يجوز، وبه قال مالك رحمه الله - ورواية عن أحمد، وهو الصحيح عند المحاملى وأبى حامد والغزالى فى الوجيز، وهو المنقول عن نصه فى باب بيع العرايا من كتاب البيوع من الأم، قال: ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب أن يكون دونها؛ لأن ليس فى النفس منه شيئا، ولعله فى الأم فى موضع ولم أمعن الكشف، وهذا الكلام مع كلام المختصر ليس صريحا فى القول بالجواز، بل كأنه متوقف فى ذلك للشك فى الرواية، وإنه إن وقع لا يقول بفسخه لأجل الشك، فهذا هو التوفية بمقتضى الشك ألا يجزم فيه بإباحة ولا تحريم، وتكون أو فى كلامه للشك لا للتخيير، وقال: أحب أن يكون أقل يعنى لئلا يقع فى الحرام المحتمل، ولكن الأصحاب جعلوا ذلك قولا بالجواز وهو الصحيح عند المحاملى، وكأن الشافعى - رضى الله عنه - لم ينظر إلى الأصول المذكورة ولا إلى القياس.

أما النهى عن المزابنة فلأنه ورد مستثنى منه العرايا، والعرايا قد وقع الشك فى مقدارها فيكون ذلك كتخصيص العام بمجمل، فإنه يمنع الاحتجاج به، كذلك هنا

---

(١) انظر التمهيد لابن عبد البر ٢/٣٣٦ .

يمتنع الاحتجاج بعموم النهى عن المزابنة فى الخمسة، وهذه مسألة مقررة فى أصول الفقه.

فالشك الذى فى مقدار الرخصة يقتضى الشك فى مقدار النهى عنه، ويعدل إلى دليل آخر، وقد نبه الأصحاب على ذلك، ومثل ذلك ما قاله إمام الحرمين فيما إذا قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى إلا من يفسق منهم، لما اعتقد أن ذلك متردد بين عود الأشياء إلى الكل أو إلى الأخير، وحكم مع ذلك بأنه لا يصرف إلا إلى الأولاد لأجل التردد، ومثل ذلك بحث جرى بينى وبين شيخنا أى ابن الرفعة فى قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[1] ورام الاستدلال بذلك على أنه متى شك فى شرط وجب إدراجه فى العموم، والحكم بصحته حتى يقوم دليل على منعه، وليس بجيد لما ذكرته مع المرجح عند الأصوليين، نعم لو كان المنهى عن المزابنة فى مجلس والترخيص المشكوك فيه فى مجلس آخر - لم يقدح فى التمسك بالعموم، ولم يعلم ذلك، بل الراوى قال: إلا أنه أرخص فى العرايا، والراوى الآخر شك فى مقدارها، ولعلهما حكيا قصة واحدة فتطرق الشك إلى عموم النهى، فيعدل عن ذلك إلى عموم حديث سهل إلا فيما قام الإجماع عليه، واقتضاه النهى من غير شك، وهو الزائد على الخمسة، وهذا أولى من التمسك بعموم النهى عن الغرر؛ لأنه أخص منه مع تفاقم أكثر الأغرار أبيحت وأخرجت من ذلك العموم، وأولى من التمسك بكون الأصل فى الربويات التحريم لما ذكرنا أنه أخص.

وأما القياس المذكور فليس بالقوى، ويمكن أن يعارض بأن الخمسة عهد اعتبار الشرع لها محلا لوجوب الزكاة، فلتكن محلا لجواز البيع، وأما دون الخمسة فلم يعهد اعتباره، وإلحاق الجواز فى الخمسة بوجوب الزكاة فيها أولى من إلحاق المنع فيها بوجوب الزكاة فيها؛ لأن الوجوب أشبه بالجواز من المنع؛ لأن الوجوب جواز متأكد بالطلب، ووجه العموم فى حديث سهل قوله: رخص فى بيع العرايا، وهو شامل لما إذا كان عليها خمسة أوسق وأكثر، خرج الأكثر بدليل يقينا فيما عداه على مقتضى الحديث.

---

(١) تقدم.

وأما حديث جابر فإنه من رواية محمد بن إسحاق، وفيه كلام، وإن كان ضعيفا لكن قارن ذلك أن النهى ليس صريحا؛ لأن الظاهر أن ذلك خرج على جهة التمثيل، وإلا فيقتضى أنه لا يجوز أكثر من أربع، والخصم لا يقول به.

واعلم أن كل ذلك تمحل، والإنصاف قول المزنى وأن ذلك يمتنع؛ لأن الأحاديث الدالة على منع بيع الرطب بالتمر كثيرة وليس فى كلها الاستثناء، فيبقى الذى ليس فيه الاستثناء على عمومه حتى يرد مبيح، وكثرتها تقتضى الجزم فإنها أحاديث لا حديث واحد ورد الاستثناء معه.

وفى حديث زيد الذى رواه مسلم المذكور فيما تقدم والذى يأتى عقيب هذا ما يدل على تأخر الرخصة عن النهى، قال فيه: «رخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو التمر» يعنى بعد النهى عند بيع التمر بالتمر، قال بعضهم: لو أن رسول الله ﷺ أباح الخمسة لحفظه الله - تعالى - حتى يصل إلينا مثبتا.

وحكى القفال أن معنى القولين ههنا يرجع إلى أن النهى عن المزابنة ورد أولا، ثم رخص فى العرايا، أو لم يرد النهى إلا والرخصة معه، فعلى الأول وهو الأظهر والأصح لا يجوز فى الخمسة، وعلى الثانى يجوز، حكاه عن القفال جماعة منهم القاضى الحسين، وهذا يشير إلى ما قلته من البحث وهو أحسن فى العبارة كما حكاه صاحب العدة عن الشيخ أبى على أنه قال فى الشرح: إن الخبر يعنى خبر المزابنة هل مخصوص أو منسوخ؟ يعنى فى قدر العرية فيه قولان:

الأصح: الثانى ومرادهما واحد، وإنما قلت: إن الأول أحسن؛ لأن الرخصة وإن تأخرت لا يلزم أن تكون نسخا، بل قد تكون تخصيصا وإن تأخر، والله أعلم.

على أن الذى رأيته فى شرح التلخيص أن القفال نقل القولين فى كون ذلك نسخا أو تخصيصا كما حكاه صاحب العدة عن أبى على، وزعم الإمام أن ظاهر النص التصحيح فى الخمسة، وأن توجيهه عسير جدا، وأخذ يتخيل بأن يحيل المزابنة على معاملة صادرة عن التحرى من غير تثبت فى الخرص، وأن يتخيل الخرص متفاضلا فى درك المقادير معتبرا فى الزكاة، لا سيما إذا جعلناه تضمينا، والماهر يقل خطؤه، والأخرق يتفاوت كيله، والكيل بالإضافة إلى الوزن كالخرص بالإضافة إلى الكيل، وفى كل حالة تقدير معتاد لائق بها، فليقم الخرص فى الرطب الذى لا يمكن كيله مقام الكيل، وإذا احتمل الكيل ليسره مع إمكان الوزن فليحتمل الخرص حيث لا

يتأتى الكيل، والشافعى رحمه الله - يمنع بيع الرطب بالتمر لما يتخيله من التفاوت عند الجفاف، متمسكا بقوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» وهذه إشارة إلى المآل، وما وراء الخمسة مردود بذكر الخمسة، فإن التقدير نص فى اقتضاء المفهوم، قال: فهذا اقتضى الإمكان فى توجيه النص، وهو على نهاية الإشكال.

قلت: وقد تقدم توجيهه بغير ذلك، مع أن ظاهر النصوص خلافه، وعلى مساق بحث الإمام وتخيله له يكون الأصل الجواز بالخرص، وأخرج من ذلك ما زاد على الخمسة بالمفهوم، بقيت الخمسة على مقتضى الأصل من الجواز وليس مع ذلك على نهاية الإشكال.

وقد تعرض الإمام فى كتاب الرهان فى أصول الفقه لهذا البحث عند الكلام فى النقص قال: الأصل الكيل أو الوزن وأثبت الشرع الخرص لحاجة فى قضية مخصوصة، فهو من المستثناة، قال: ولكن ينقدح فى هذا المجال أن الوزن أضبط من الكيل، ثم الكيل متعين فى بعض الأشياء مع إمكان الوزن، فالخرص فى محل الحاجة كالكيل فى المكيل بالإضافة إلى الوزن، فلا يتضح خروج الخرص بالكلية عن القانون حسب إيضاح خروج حمل العاقلة والكتابة الفاسدة.

وقال أبو الحسن على بن إسماعيل بن حسن الصنهاجى ثم الأنبارى المالكى فى شرحه: كذلك اختلف الناس فى الخرص فى الموضع المسموع، هل هو أصل منفرد بنفسه غير رخصة؟ أو هو معدود من الرخص؟ ويظهر أثر هذا الاختلاف فى مسائل:

منها أنه هل يجوز أن يجمع فى عقد واحد بين مكيل وجزاف أو يمنع ذلك كما يمنع البيع والقراض على رأى من منع ذلك؟ والمشهور - عندهم على ما قال - المنع، بناء على الرخصة فيما تشق معرفة مقداره: هو الكيل أو الوزن، وأما ما لا تشق فلا يجوز الخرص فيه كالمعدود إلا أن يكون كثيرا كالجوز واللوز مثلا، أو متفاوت الأجرام، ولذلك اختلفوا فى بيع العرايا فى خمسة أوسق.

وهذا الاختلاف ينبنى على أن الأصل جواز الخرص إلا فى موضع تحقق المنع، أو الأصل المنع إلا فى مواضع الإباحة، قال:

والأول: هو المذهب.

والثانى: قول لبعضهم أى لبعض الأصحاب معنى عندهم.

قلت: وإذا أخذ الخرص حيث الجملة فيظهر ترجيح اعتباره، وأنه ليس من الغرر المجتنب لجواز إيراد العقد على الثمرة على رءوس النخل بالدراهم، وأما الخرص فى بيع الربوى بجنسه فينبغى أن يترجح أن الأصل المنع؛ لأن المماثلة شرط، والأصل عدمها، والله أعلم.

فرع: إذا قلنا: يجب النقص عن الخمسة فهل يكفى أى قدر كان أم له ضابط؟ الذى نص عليه الشافعى والأصحاب منهم الماوردى: الأول، فإنه قال فى باب العرية من الأم: ولا يشترى من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشىء ما كان، وقال الفورانى: يجوز فى الأربعة ولا يجوز فى ستة، وفى الخمسة قولان، وهذا على جهة ضرب المثال، ونقل جماعة عن ابن المنذر أنه قال: وقد روى جابر ما ينتهى به إلى أربعة أوسق فهو المباح، وما زاد عليه محظور، ولم أر هذا الكلام فى الأشراف، وإنما أطلق فيه الإباحة فيما دون الخمسة، ولعله فى الأوسط أو غيره من كتبه. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وما جاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب؛ لأنه يدخر يابسه ويمكن خرصه، فأشبه الرطب، وفيما سوى ذلك من الثمار قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصا كالرطب.

والثانى: لا يجوز؛ لما روى زيد بن ثابت قال: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى الْعَرَايَا بِالتَّمْرِ وَالرُّطَبِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِى غَيْرِ ذَلِكَ»، ولأن سائر الثمار لا يدخر يابسها ولا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها فى الأوراق فلم يجز بيعها خرصا».

الشرح: حديث زيد[١] هذا رواه مسلم، وقد تقدم ومضى الكلام عليه.

وقد نص الشافعى على أن العرايا من العنب كهى من التمر، واتفق أصحابه على ذلك، وأنه يجوز أن يبيع العنب على أصوله خرصا بالزبيب كيلا، واستدلوا له بأن النبى ﷺ سوى بين الرطب والعنب فى إيجاب العشر، وفى سن الخرص فيهما، قال الشافعى: إن ألغينا قيد ظاهرة بادية كالأعذاق فيمكن خرصها والإحاطة بها.

---

(١) تقدم.

ولم يذكر المصنف هذين المعنيين وإنما ذكر ادخار اليابس منه، وإمكان الخرص؛ لأنهما معنيان مناسبان للحكم المذكور وكل منهما شرط فى تصوير المسألة.

ووافقنا على إلحاق العنب بالرطب المالكية وبعض الحنابلة، وخالف فى ذلك الليث بن سعد وأحمد بن حنبل وداود الظاهرى.

قال الماوردى: واختلف أصحابنا، هل جازت فى الكرم نصا؟ وروينا عن زيد بن ثابت أن النبى ﷺ: «أَرْخَصَ فِى الْعَرَايَا»، والعرايا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب.

والثانى وهو قول ابن أبى هريرة وطائفة من البغداديين أنها جازت فى الكرم قياسا.

قلت: والمحاملى وابن الصباغ ممن جعلا ذلك نصا، ولم أقف على النص الذى ذكروه فى شىء من الأحاديث، بل فى رواية الترمذى ما يشعر بخلاف فى ذلك أيضا، وقال: إن ذلك من باب القياس الجلى؛ لأن جميع المعانى الموجودة فى النخيل موجودة فى الكرم، بل رواية الترمذى عن سهل بن أبى حثمة أن رسول الله ﷺ: «نَهى عَنْ الْمُزَابَنَةِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إلَّا لِأَصْحَابِ الْعَرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ وَعَنْ كُلِّ تَمْرٍ بِخَرْصِهِ» فهذه الرواية تشعر بأن العنب لا يعطى حكم التمر؛ لأنه فصله من الاستثناء، وجعله مع بقية الثمر، فالصواب أن ذلك إنما ثبت بالقياس، وهو الذى يقتضيه كلام الشافعى، فإنه لم يذكر غيره. والله أعلم.

نعم، فى رواية مسلم فى الصحيح[١] من رواية ابن عمر، وفيه: «والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع الزبيب بالعنب كيلا، وعن كل تمر خرصه» ثم ذكر من رواية جابر النهى عن أمور منها المزابنة، وقال فى آخره إلا العرايا، ورواية الترمذى ماضية على ذلك ومثبتة لما يعود الاستثناء إليه، والله أعلم.

واعلم أن قوله: «وعن كل تمر بخرصه» فى رواية مسلم والترمذى عام فى العنب وغيره، فيكون إلحاق العنب بالرطب تخصيصا للعموم بالقياس، فمن يمنع ينبغى أن يتوقف عن الإلحاق ههنا إلا بدليل، والله أعلم.

---

(١) تقدم.

وأما غيرهما من الثمار التى تجفف مثل الخوخ والإجاص والكمثرى والتين والجوز واللوز والمشمش فهل يجوز على شجره بخرصه جافا؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن المسألة على القولين، وهى التى حكاها القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف وأتباعه، والجرجانى والفورانى وإمام الحرمين والمتولى وصاحب العدة والرافعى، وقال صاحب البيان: إنها المشهورة فى كلام المحاملى وغيره لشبه ذلك بالمساقاة تجوز فى النخل والكرم قولا واحدا، وفى غيرهما من الثمار حكم قولين: أحد القولين تجوز، وهو مذهب مالك وبعض الحنابلة؛ لأن النفس تدعو إلى أكلها فى حال رطوبتها، وهذه علة مناسبة لشبه الحاجة التى شرع لها بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وأما قول المصنف رحمه الله: «لأنها ثمرة» فتعليل لمجرد الاسم، وهو - وإن كان جائزا عنده وعند جماعة من الأصوليين - فغيره أولى منه، فلو علل بهذه العلة التى ذكرتها كان أولى، وهى التى ذكرها القاضى أبو الطيب، وفى كلام الشافعى تعليل ذلك بعلة تحتاج إلى النظر فيها سأذكرها فى آخر الكلام إن شاء الله تعالى.

والثانى: لا يجوز، وهو المنصوص عليه فى باب العرية من الأم المنسوب إلى الصرف، قال: ولا تكون العرايا إلا فى النخل والعنب؛ لأنه لا يضبط خرص شىء غيره، واقتصر فى هذا الموضع على هذا، وسيأتى عنه أنه ذكر فى موضع آخر تلويحا إلى القول الأول، وهذا القول أعنى قول المنع هو الأصح عند الرويانى فى الحلية والبغوى والجرجانى وابن أبى عصرون والرافعى وغيرهم، واستدلوا له بالحديث الذى ذكره المصنف، وفى الاستدلال به نظر؛ لأنه إن أريد أن النبى ﷺ منع فى غير ذلك فينبغى أن يمتنع العنب بالزبيب ويكون قياسه على الرطب حينئذ فى مقابلة النص، وإن أريد أن الرخصة من النبى ﷺ لم تتفق فى غير ذلك فصحيح، لكن لا يمتنع القياس على مثل هذا، وإن أريد أن الصحابى ظهر له بقرينة الحال أن الرخصة مقصورة على ذلك، وأوجبنا الأخذ بذلك، فينبغى ألا يجوز العنب بالزبيب.

ولكن الأصحاب لما رأوا إلحاق العنب بالرطب ظاهرا قويا لم يتركوه بمجرد هذا اللفظ المحتمل لهذه الأمور، ولما كان إلحاق ما سوى ذلك من الثمار ليس بجلى قدموا ذلك اللفظ عليه؛ لأن مثل ذلك لا يقال إلا عند ظهور ما يدل عليه، وقال إمام الحرمين: إن الأصحاب بنوا الخلاف فى ذلك على القولين فى أن الخرص هل

يجرى فى ثمار سائر الأشجار؟.

إن قلنا: لا يجرى امتنع البيع للجهالة، وإن قلنا: يجرى فينبنى على أنا هل نقتصر فى ذلك على الإتباع أو نتبع طريق الرأى والقياس؟ فمن سلك الإتباع منع، ومن جوز الرأى سوغ، وذكر الإمام أنه قدم الخلاف فى الخرص فى كتاب الزكاة، وكذلك الغزالى رحمه الله - قال: فيه قولان مذكوران فى الزكاة، واعترض بعض الشارحين عليه وقال: لم يتعرض لذلك فى كتاب الزكاة ولا الإمام، قال ولا رأيته فى موضع ما، ولا يليق ذكره فى الزكاة؛ لأنه لا زكاة فى ذلك فليتنبه لهذا.

قلت: والغزالى وإمامه مسبوقان بمثل هذا الكلام من القاضى حسين، لكن الاعتراض المذكور صحيح، وقد يقال فى جوابه: إن ذلك يأتى على القول القديم فى وجوب الزكاة فى الزيتون، وما ذكر معه مما سوى الرطب والعنب، وأما قول المصنف «لأن سائر الثمار لا يدخر يابسها» فاعلم أن القاضى أبا الطيب أنما فرض المسألة فيما يدخر يابسه فهو خلاف الفرض؛ لأن صورة المسألة فيما يدخر يابسه، كذلك فرضها القاضى أبو الطيب والإمام فى الجاف بالرطب من سائر الثمار، ويحتمل أن يكون مراده بالجاف ما هو على هيئة الادخار، ولا بد من ذلك؛ لأن العرايا بيع رطب بيابس، واليابس الذى لا يدخر لا يرغب فيه، وقوله: ولا يمكن خرصها، إن أراد عدم الإمكان الشرعى بمعنى أنه لم يشرع فيها الخرص فصحيح.

قال الشافعى فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار: ولم أحفظ عنه يعنى عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئا من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص، ولو احتاج إليه أهله رطبا؛ لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب، وإن أراد نفى الإمكان الحسى فقد يمنع.

نعم هو عسير لما ذكره المصنف من العلة، فلذلك لم يدخل الخرص فيه شرعا، فإن الغالب عليها الاستتار فى الأوراق وعدم الظهور، والذى علل به القاضى أبو الطيب أن العشر لا يجب فيها ولا يسن الخرص فيها كما فعل فى الجانب الآخر والله أعلم.

وليس فى كلام الشافعى - رضى الله عنه - فى إلحاق العنب وقطع بقية الثمار عن الإلحاق إلى كون العنب يخرص، وهى لا تخرص. والله أعلم.

وفى موضع آخر قال: لأنه لا يضبط خرص شىء غيره، وهذه العبارة أسلم عن

الاعتراض من عبارة المصنف.

والطريق الثانى: أنه لا يجوز قولا واحدا، وهو الصحيح عند المحاملى والرويانى، ونقله العمرانى عن حكاية صاحب المعتمد، ومن الجازمين به سليم فى الكفاية، وفرق المحاملى بينه وبين المساقاة بأن المعنى الذى لأجله جوزت المساقاة فى الرطب والعنب أن صاحب النخل والكرم يحتاج إلى من يقوم على ثمرته ويسقيها ويتعهدها، فدعت الحاجة إلى جواز المساقاة عليها على أحد القولين، وليس كذلك بيع العرايا؛ لأنه إنما يجوز ذلك فى الرطب والعنب؛ لأنه يمكن معرفة قدره بالخرص، وهذا المعنى لا يوجد فى غيرها من الثمار، فلذلك لم يجز البيع قولا واحدا، والظاهر الطريقة الأولى؛ لأن الشافعى قال فى باب بيع العرايا من الأم: «وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والإجاص وغير ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها، والحائل من الورق دونها، وأحب إلى أنه لا يجوز بما وصفت، ولو قال رجل: هى لم تخرص، فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا».

هذا لفظ الشافعى بحروفه.

وهذه الصيغة منه تقتضى إثبات قول آخر بالجواز، وإن كان الراجح عنده ما قدمه وهو المنع، ومقتضى تجويز العرايا فيها جواز الخرص فيها، وإلا فكيف تباع العرايا؟ وكيفما قدر فالأصح المنع، وممن صححه الرويانى والبغوى والجرجانى والرافعى وآخرون والله أعلم.

وقول الشافعى: رخص منها فيما حرم من غيرها، أى ما يباع بالتحرى، هكذا رأيته فى نسخة معتمدة من الأم ونسخة ثانية منها أيضا، وفيه إشكال؛ لأن ظاهره أنه رخص منها فى شىء حرم من غيرها أن يباع بالتحرى، وإن كان مقتضى الجواز وذلك معنى لا ينساغ، ولا فرق بينها وبين غيرها فى أن بيعها بجنسها بالتحرى غير جائز، وبغير جنسها جائز.

ورأيت أبا بكر أحمد بن بشرى المصرى فى كتابه المختصر المنبه من علم الشافعى، نقل اللفظ المذكور بصيغة سالمة عن هذا الإشكال قال: «ولو قال رجل: هى وإن لم تخرص فقد رخص فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى، فأجيزه، كان مذهبا) فأسقط لفظة منها واستقام المعنى، وصار المعنى: لأنه كما رخص فيما هو

حرام من غيرها أن يباع بالتحرى جاز فيها، ولم يصرح بوجه الإلحاق والله أعلم.

وعبارة الشافعى فيما نقله الماوردى فى الحاوى «ولو قال قائل: يجوز التحرى فيها كان مذهبا» وهذا لا إشكال فى فهمه.

فائدة: قال ابن الرفعة: إن قلت: إنه يجب إذا منعنا القياس فى الرخص كما هو قول الشافعى القديم، وقول لغيره ألا يقاس العنب على الرطب، ولا نعلم قائلا به فى مذهبنا، وأجاب بأن السؤال صحيح، إن صح أن الشافعى كان يمنع القياس فى الرخص فى القديم، وجوابه لعله كان فى القديم يرى أن اسم العرية لا يختص بالرطب.

قلت: وقد تقدم رد قول من جعل ذلك منصوصا، وترجيح كونه ثابتا بالقياس، وأما كون الشافعى له قول يمنع القياس فى الرخص حتى يلزم عليه ما أورده فلم أعلم للشافعى قولا بذلك، ولا وقفت عليه فى نقل معتمد، وليس عند الشافعى باب يمتنع فيه القياس إذا اجتمعت شروطه، وقد ذكر الغزالى فى المستصفى قياس العرايا من قسم ما استثنى عن قاعدة سابقة، ويتطرق إلى استثنائه معنى فيقاس عليه كل مسألة دارت بين المستقر ومشارك المستثنى فى علة الاستثناء، ومثل بالعرايا فإنه لم يرد ناسخا لقاعدة الربا لكن استثنى للحاجة، فنقيس العنب؛ لأنا نراه فى معناه، نعم لنا رخص لا يجوز القياس عليها لا لأجل أنها رخص، بل لأنه لم يوجد فيها شروط القياس كرخص السفر والمسح وأكل الميتة والعاقلة وأرش الجناية والغرة والشفعة والقسامة ونظائرها وهذه أمثلة، من قسم ترجم الغزالى عنه بالقواعد المبتدأة العديمة النظير، فهذه إنما امتنع القياس فيها لعدم نظيرها، وليس كل رخصة كذلك، فلعل من نقل عن الشافعى أنه لا يقيس فى الرخص المقيس عليه بذلك، فلا يعرج على هذا النقل إلا بعد تثبت، والله أعلم.

فرع: قال الجرجانى: لا تجوز العرية فى الزرع بخلاف الكرم والنخل؛ لأن أعذاقها وعناقيدها مجتمعة بارزة.

فرع: لو باع الرطب على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص قل أو كثر، ويتقابضان، نص عليه الشافعى والأصحاب، ولو بيعت العرايا بنقد أو عرض موصوف من كل ما عدا المأكول والمشروب إلى أجل وقبض المشترى العرية جاز، نص عليه الشافعى رضى الله عنه.

فرع: قال إمام الحرمين: وحق الفقيه ألا يغفل فى تفاصيل المسائل عما مهدناه فى كتاب الزكاة من تفصيل القول فى بيع الثمار، وفيها حق المساكين أو لا حق فيها، والتنبيه كاف، يعنى أنه إذا باع من فى ملكه خمسة أوسق فصاعدا بحيث تجب عليه الزكاة، فإن الزكاة تتعلق بالثمرة ببدو الصلاح وبيع المال، وفيه حق الزكاة مذكور بأحكامه وتفاصيله فى ذلك المكان، وذلك بعينه جار هنا؛ لأنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون البيع بتمر أو بنقد، فيجىء إذا أطلقنا هنا المراد من حيث ما نحن نتكلم فيه، وأما تلك التفاصيل والأحكام فمعلومة فى بابها والله أعلم.

وقال الرويانى فى البحر: قال أصحابنا: هذا إنما يجوز إذا خرص عليه الزكاة، وقلنا: الخرص تضمين حتى يجوز له التصرف فى الجميع، قال: وهذه المسألة تدل على صحة القول بالتضمين، أو أراد إذا لم يبلغ ما فى حائطه قدرا تجب فيه الزكاة، أو أراد إلا قدر الزكاة إذا قلنا: الخرص غيره. انتهى.

وهذا يوافق ما أشار إليه الإمام، وأصل هذا التنبيه عن القفال وكذلك حكاه عنه تلميذه الفورانى وصاحب العدة، ورأيته فى كلامه فى شرح التلخيص، وأصله من كلام الشافعى - رضى الله عنه - فإنه تعرض لذلك فى باب صدقة التمر من الأم ولاحظ هناك تفريق الصدقة إذا باع ثمر حائطه وسكت عن الصدقة، وقد تقدم من كلام الشافعى وروايته أن مصدق الحائط أمر الخارص أن يدع لأهل البيت قدر ما يراهم يأكلونه، ولا يخرصه لتؤخذ زكاته، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الذى قاله هؤلاء الأئمة، وتكون تلك العرية إذا فرضت على ما قاله الشافعى لا تتعلق الزكاة بها كما ذكروا، والله أعلم.

ولكن قد تقدم أن الأصحاب نقلوا ذلك عن القديم وأن المشهور خلافه، أما إذا فرض البيع فيما تعلق حق الزكاة به فلا شك فى جريان ما نبهوا عليه، وهذا الفرع: الذى نبه عليه الشافعى من أنه يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلونه مستفاد غريب، ثم فيه مباحثة من جهة أن حق المساكين قبل الخرص هل تعلق بالجميع أو لا؟ فإن كان الأول فكيف ينقطع بأفراد الخارص من غير أن يفرد حقهم فيما عدا ذلك؟ إلا أن يحمل على الوثوق بأن المشترى يتصدق بعشره كما تقدم، وإن كان الثانى فيكون حقهم فى نخلات مبهمة، وحينئذ فهل ولاية العين للمالك التصرف فيها بالأكل وغيره قبل التعيين؟ فإذا باع يكون كما لو باع الأربعين

من الشياه التى تعلق بها الزكاة، والله أعلم.

فلا يجوز ولا يخرج على تفريق الصفقة على الأصح لأجل الإبهام.

وأما اقتضاء كلام الرافعى لترجيح الصحة فى ذلك فيما عدا قدر الزكاة فبعيد، فيجب تأويله، وكذلك قال القفال فى شرح التلخيص لما ذكر القولين فى ذلك، هل يجبر بالقسط أو بالكل؟ قال: وهذان القولان يخرجان على القول الذى يقول: إن الزكاة تجب فى الذمة، لا فى العين؛ لأن الزكاة إذا وجبت فى الذمة فإن البيع يكون صحيحا فى جميع الأربعين، فإذا أخذ الساعى منها واحدا كان ذلك عيبا.

فرع: قال الشافعى رحمه الله - فى الأم: ولا بأس إذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع؛ لأنه قد ملك ثمرتها.

ولا بأس أن يشتريها فى الموضع من له حائط أو بستان بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها؛ لأن الحلال عام لا خاص إلا أن يخص بجزء لازم،.

قال: وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها إذا حازها وما يحل له من المالك فى ماله.

وهذه الفروع كلها واضحة لا خلاف فيها بين الأصحاب، وفى قول الشافعى لموافقة ثمرتها إشارة إلى أن الأغراض فى البياعات تختلف فلا يحصر الغرض فى ألا يكون لمالك الثمرة مثلها عند المشترى، بل قد يكون مثلها عنده ويريد ضمها إليه.

فرع: قال الماوردى - رحمه الله -: إن الخارص هنا يكفى فيه واحد بخلاف الزكاة على رأى، والفرق أنه هنا نازل منزلة الكيل عند تعذره، ويكفى فى الكيل واحد فكذلك هذا، وهل يشترط أن يكون غير المتعاقدين أو يكفى أحدهما؟ قال القاضى أبو الطيب: فى كيفية الخرص أن ينظر المتبايعان إلى النخلة ويحزرانها وذلك يقتضى الاكتفاء بهما ولا شك فى ذلك، كما أنهما لو علما المماثلة لا يشترط إخبار غيرهما، وإنما الكلام ههنا لو خرص أحدهما ولم يخرص الآخر، وقال ابن الرفعة: فيه احتمال يتخرج على ما لو أذن من عليه التسليم بالكيل إلى مستحقه فى كيله لنفسه هل يصح أم لا؟ قال: وفى ظنى أنه مر فيه كلام يلتف على اتحاد القابض والمقبض؛ لأن الكيل أحد أركان القبض، صار بكيله مقبضا وقابضا، وأما الخرص ههنا فهو إخبار محض، كما لو أخبر بمساواة هذه الصبرة لصبرته، أو الدينار لديناره

قد تقدم أنه يصح، لكن تقدم فى القبض بناء على ذلك من غير كيل أو وزن كلام، وأن الراجح أنه لا يكفى، حتى لو تفرقا قبل الكيل بطل العقد، وههنا لا يتأتى قبض الرطب هنا إلا بالتخلية، ولا يشترط فيه الكيل، فظهر أن الخارص يكفى أن يكون واحدا، وأنه يجوز أن يكون أحد المتعاقدين، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه؛ لأن أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار، ويتفاضلان حال الادخار، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر، وهل يجوز بيع ما نزع نواه بعضه ببعض؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز لقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر إلا سواء بسواء».

والثانى: لا يجوز؛ لأنه يتجافى فى المكيال فلا يتحقق فيه التساوى، ولأنه يجهل تساويهما فى حال الكمال والادخار، فأشبه بيع التمر بالتمر جزافا».

الشرح: الحديث المذكور[١] مختصر من حديث عبادة من رواية الشافعى فى مختصر المزنى وغيره كما قدمته فى الفصل الذى جمعت فيه الأحاديث الواردة فى تحريم ربا الفضل، فليس هذا اللفظ الذى ذكره المصنف بكماله قطعة منه، بل لفظه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء» ، فاختصر المصنف منه هذه اللفظة وذلك جائز عند من يجوز الرواية بالمعنى، لا سيما فى مثل هذا الموضع الذى يقصد به الاستدلال دون الرواية فإنه يغتفر ذلك.

أما حكم المسألة: فقد سوى الشيخ أبو حامد بين المسألتين، وجعل الوجهين مطلقا، سواء أباع ما نزع منه النوى بما لم ينزع منه أم بمثله، كذلك فيما علقه البندنيجى عنه، وفيما علقه سليم، حكى الوجهين فى المسألة الأولى وسكت عن الثانية، ويعلم جريانهما فيها بطريق الأولى، والمحاملى ونصر المقدسى حكيا الوجهين فى المسألتين أيضا، وجزم البغوى فى المسألتين بالمنع، وكذلك الإمام جزم بالمنع، ثم حكى أن العراقيين ذكروا وجها فى المنزوع بالمنزوع فاستبعده جدا، قال: ثم جاءوا بما هو أبعد منه وذكروا خلافا فى بيع تمر منزوع النوى بتمر

---

(١) تقدم.

غير منزوع النوى، وهذا ساقط لا يحتفل بمثله، قال الفارقي تلميذ المصنف رحمه الله-: معنى قوله يتفاضلان حال الادخار أنهما قبل نزع النوى إذا كيلا متساويين ثم نزع النوى من أحدهما وكيلا ظهر التفاضل؛ لأنه تنتفش أجزاؤه بالنزع، وتتجافى فى المكيال.

فرع: المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كمالها نزع النوى فى أصح الوجهين؛ لأن الغالب فى تجفيفها نزع النوى، قاله الرافعى وصاحب التهذيب، وكلام الفورانى يقتضى أن الوجهين فيها تفريع على منع بيع الثمر المنزوع النوى بعضه ببعض، فإنه قاس المنع فى ذلك على الثمرة.

ومن ذلك يعلم أن الخلاف قريب، إن جوزنا فى التمر المنزوع النوى فهذا أولى. وإلا فوجهان.

وكذلك أراده يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فيما جمع من المسائل.

وللفرق بما ذكره الرافعى فى الإبانة بأن التمر إذا نزع نواه تسارع إليه الفساد.

وذكر الإمام أن شيخه ذكر عن بعض الأصحاب وجها بعيدا فى اشتراط نزع النوى، كما يشترط نزع العظم عن اللحم فى ظاهر المذهب.

قال: إنه لم ير ذلك لغير شيخه، وقال الإمام: إن المراتب ثلاثة: التمر نزع نواه يمنع بيعه، واللحم فى ظاهر المذهب يتعين نزع عظمه إذا حاولنا بيع بعضه ببعض، وبينهما المشمش وما فى معناه فيجوز بعضه ببعض مع النوى، وفيه مع النزع الخلاف المذكور.

قلت: فتحصلنا فى المشمش ونحوه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يشترط نزع النوى.

الثانى: أنه يفسد بنزع النوى.

والثالث - وهو الصحيح -: أنه يجوز بيع بعضه ببعض فى الحالتين مع النوى، ومن غير نوى.

قال الرويانى: إن الجواز قول القفال.

وقد تقدم فى كلام الرافعى: أنه الأصح.

ويحوز بيع لب الجوز بلب الجوز، ولب اللوز بلب اللوز.

وفيه وجه جزم به القاضى حسين فى التعليق: أنه لا يجوز بيع اللب باللب

لخروجه عن حالة الادخار، وبهذا أجاب فى التتمة، قاله الرافعى.

وهو ربوى قولا واحدا قديما وجديدا للتقدير والطعم قاله الإمام.

وقد تقدم أنه يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشره على المذهب وكذلك اللوز.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه لأن النار تعقد أجزاءه وتسخنه. فإن بيع كيلا لم يجز؛ لأنهما لا يتساويان فى الكيل فى حال الادخار. وإن بيع وزنا لم يجز؛ لأن أصله الكيل فلا يجوز بيعه وزنا. ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه؛ لأن النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر فيجهل التساوى».

الشرح: فيه مسألتان:

إحداهما: أن ما حرم فيه الربا لا يجوز بيع الجنس الواحد نيئه بمطبوخه قال الشافعى - رضى الله عنه - فى المختصر والأم: لا يجوز من الجنس الواحد مطبوخا بنىء منه بحال.

قال فى المختصر: إذا كان إنما يدخر مطبوخا.

وقال فى الأم: لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نيئا بمطبوخ فالنىء إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان فى النىء.

ومن أمثلة ذلك أن يبيع العنب أو العصير بالدبس المتخذ منه.

وكذلك التمر بالدبس المتخذ منه لا يجوز.

قاله الصيمرى والقاضى حسين.

واتفق الأصحاب على أن النىء أو القديد بالمطبوخ أو بالمشوى لا يجوز.

ولا فرق بين أن يكون المطبوخ مما يدخر أو مما لا يدخر.

وأما قوله فى المختصر: إذا كان إنما يدخر مطبوخا قال القاضى حسين: إنه خطأ فى النقل، بل لا يختلف الحكم فيه، وقال القاضى الرويانى قبل عبارة الشافعى: ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخا منه بنىء بحال، ولا مطبوخ طبخ ليدخر مطبوخا، فنقل المزنى هذا وقدم بعض الكلام وأخر بعضه، وعطف على المسألة الأولى، وقيل: معنى ما نقل المزنى وإن كان إنما يدخر مطبوخا وهو قول ابن داود وقصد به بيان أن هذا ليس بعذر.

قلت: وقد علمت أن ما نقله المزنى موجود مثله فى الأم فى تعليل الشافعى.

فالوجه تأويل ذلك وعدم حمله على الخطأ من المزنى، وتأويله عسر، بل هو قوى الدلالة على أن ما يدخر فى حال كونه نيئا وفى حال كونه مطبوخا، يجوز بيع النىء منه بالمطبوخ، والتأويل الذى نقله الرويانى هو أقرب ما يتمحل مع تكلف.

قال أبو حنيفة - رضى الله عنه - بجواز ذلك على أصله فى بيع الرطب بالتمر، ولذلك - والله أعلم - عدل المصنف عن قياسه على الرطب بالتمر؛ لأن الخصم يمنع الحكم فيه إلى ما ذكره، والشيخ أبو حامد قاسه على الحنطة بدقيقها، والجامع أنهما على صفة يتفاضلان حالة الادخار.

ومن جملة أمثلة هذه المسألة بيع الدبس المتخذ من العنب بخل العنب، وهو ممتنع، قال: وحكى فى التتمة والبحر وجها أنه يجوز بيع الدبس بالخل؛ لأنهما اختلفا فى الاسم والصورة والطبع، قال المتولى: وعلى هذا لا تعتبر المماثلة بينهما.

وهذا الذى حكيناه موافق للوجه الذى سيأتى عن حكاية الشيخ أبى محمد فى أن عصير العنب وخله جنسان، مال إليه الإمام هناك، وسيأتى الكلام عليه - إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: بيع مطبوخه بمطبوخه، وقد نص عليه الشافعى - أيضًا - فى المختصر، قال تلو الكلام المتقدم: ولا مطبوخا منه بمطبوخ؛ لأن النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض، وليس له غاية ينتهى إليها، كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى إليها.

وقال: معنى ذلك فى الأدلة فى باب ما يجامع التمر وما يخالفه، مقصوده بذلك الفرق بين ذلك وبين التمر، حيث يجوز بيع بعضه ببعض وإن كانت الشمس قد أخذت من أحدهما أو منهما، فربما يكون أخذها من أحدهما أكثر من أخذها من الآخر، لكن له غاية فى اليبس ينتهى إليها، والمطبوخ بخلافه، وذكر الأصحاب فرقا آخر بين العصير المطبوخ وبين التمر، فإن التمر قبل أن يصير تمرا لا يجوز بيع بعضه ببعض، والرطب أو الدبس مثلا يجوز بيعه قبل هذه الحالة فى كونه عصيرا، فجرت حالة العصير بعد الطبخ لحالة التمر وهو رطب، فلا يجوز الدبس بالدبس.

قال القاضى حسين: وإن طبخا فى قدر واحد.

وممن جزم بهاتين المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو

الطيب والماوردى والقاضى حسين وآخرون، وفى معنى الدبس عصير قصب السكر إذا عقد وصار عسلا، وكذلك ماء الرطب وعصير الرمان والسفرجل والتفاح.

فرع: قال ابن أبى الدم: بيع الطلى بالدبس لا يجوز، والطلاء أرق من الدبس، وبيع الطلى بمثله فيه وجهان، وبيع الخل بالدبس فيه وجهان، وبيع العصير بالخل ولا ماء فيهما فيه وجهان، قال الماوردى: ولا يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنىء، ولا بالمطبوخ، ويجوز بيعه بالمشوى والنىء والمطبوخ، وكذلك لا يجوز بيع المشوى بالمشوى، وممن صرح به القاضى أبو الطيب والغزالى والرافعى وجزموا به، ولا يجوز بيع الناطف بالناطف، ولا الحنطة المقلية بالحنطة المقلية، ولا بغير المقلية، لتغيرها عن هيئتها واختلاف الحبات فى اليابس بالنار، وكذلك لا يجوز بيع الحنطة المطبوخة بالمطبوخة، والمشوية بالمشوية، والمقلية بالمبلولة، والمبلولة بالمشوية.

وأما بيع المبلولة بالمبلولة فإنه يمتنع، لكنه ليس على مسائل هذا الفصل، وقد تقدم فى بيع الرطب بالرطب، صرح بجميع الأمثلة القاضى حسين وغيره.

وأكثر مسائل هذا الفصل لا خلاف فيها على ما يقتضيه إطلاق أكثر الأصحاب إلا الدبس، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو المشهور الذى ادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه أنه لا يجوز مطلقا وإن طبخا فى قدر واحد على ما صرح به القاضى حسين.

والثانى: حكاه القاضى حسين أنه إن طبخا فى قدر واحد جاز، وأبطله القاضى بأن ما فى أسفل القدر أسخن مما فى أعلاه، لكثرة مماسة النار.

والوجه الثالث: حكاه الرافعى الجواز، وكلامه يقتضى أنه مطلقا لإمكان ادخاره، والذى عليه التعويل فى تعليل المنع مطلقا أن العصير كامل، وإذا نظرنا إلى مقدار من الدبس مقابلة مثله فلا يدرى كم فى أحدهما من أجزاء العصير، وكم فى الدبس منه، فكان كالدقيق بالدقيق نظرا إلى توقع تفاوت فى كمال سبق الحب، قال: ولو قيل: قد يخالف مكيال من الدبس مكيلا فى الوزن لتفاوت فى التعقيد لكان كذلك، لكن لا معول عليه، فإن المعقد يباع وزنا بالتعويل على ما قدمته من ملاحظة كمال العصير لإمكان ادخاره، ولتأثير مأخذ بعض العصير ليصير دبسا، وقدر المأخوذ يختلف، ومن فروع ما دخلته النار الحنطة المقلوة بمثلها، وبالنيئة وبالزيت المغلى بمثله وبالنىء كل ذلك لا يجوز.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «واختلف أصحابنا فى بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه فلا يعلم تساويهما، ومنهم من قال: يجوز، وهو المذهب؛ لأن نار التصفية نار لينة لا تعقد الأجزاء وإنما تميزه من الشمع، فصار كالعسل المصفى بالشمس».

الشرح: العسل إذا أطلقه فالمراد به عسل النحل لا غير، فكل ما يتخذ من تمر أو قصب أو حب جنس آخر يجوز بيعه بعسل النحل متماثلا ومتفاضلا، قال ابن سيده: العسل لعاب النحل يذكر ويؤنث، الواحدة عسلة، وجمعه أعسال وعسل وعسول وعسلان إذا أردت أنواعه، قال الشافعى رحمه الله - فى المختصر تلو الكلام السابق: ولا يباع عسل نحل بعسل نحل إلا مصفيين من الشمع؛ لأنهما لو بيعا وزنا وفى أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم، وكذلك لو بيعا كيلا.

وكذلك ذكر فى الأم، وقال: وكذلك لو باعه وفى كل واحد منهما شمع، وقال الشافعى فى الأم: فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو، وقال: فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر، منه لا يسمى عسلا إلا على ما وصفت، يعنى من جهة كونه حلوا كالعسل، وكذلك قال الشيخ أبو حامد فى عسل الطبرزد.

وقال: وهو ما يبقى من السكر ثخينا كالعكر فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا، وقال القاضى أبو الطيب عسل الطبرزد أن يطبخ السكر ثم يطرح فى إجانة فإذا جمد أميلت الإجانة على جانبها، فخرج منها العسل، فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا، ولا يجوز بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلا؛ لأنهما جنس واحد، وهل يجوز متماثلا؟ فيه وجهان لأجل الطبخ، كما فى السكر بالسكر حكاهما القاضى أبو الطيب وغيره، ووجه الجواز أن ناره خفيفة.

وحمل القول فى بيع عسل النحل بعضه ببعض أنه إما أن يباع بشمعه أو لا، فإن بيع بشمعه فلا يجوز بمثله ولا بالصافى، وقد تقدم ذلك فى قاعدة مد عجوة، وتقدم الفرق بينه وبين اللحم وفيه العظم، وبين التمر وفيه النوى من وجهين: أن بقاء ذلك من مصلحته بخلاف الشمع.

الثانى: أن الشمع له قيمة، وأن بيع العسل المصفى بمثله، فإما أن تكون التصفية بالشمس أو بالنار، فإن صفى بالشمس فإن ترك فيها حتى ذاب وتميز الشمع من

العسل جاز بيع بعضه ببعض، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وغيرهم، ولا خلاف فى ذلك، وإن صفى بالنار فإما أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها، وإما أن تكون خفيفة بحيث يحميه بها ويصفيه من غير كثرة، فإن كانت كثيرة أو ترك حتى انعقدت أجزاؤه وثخن لم يجز بيع بعضه ببعض كما تقدم فى الدبس والزيت وشبههما، وإن كانت خفيفة بحيث أذيب وأخذ أول ما ذاب قبل أن تنعقد أجزاؤه - جزم الشيخ أبو حامد والمحاملى والجرجانى بالجواز: هذه طريقة الشيخ أبى حامد وتبعه المحاملى والجرجانى عليها، وأما القاضى أبو الطيب فإنه قال: إن صفى بالنار اختلف أصحابنا فيه كما قال المصنف سواء حكما وتعليلا وأطلق القول فى ذلك، وكذلك الماوردى والبغوى والرافعى.

وقال القاضى حسين: إن قول المنع مخرج من قول الشافعى: لا يجوز السلم فى العسل المصفى بالنار، ورد القاضى ذلك بأن السلم امتنع؛ لأنه تعيب بدخول النار فيه، والسلم فى المعيب لا يجوز، وكذلك الفورانى رد ذلك بمثل ما قال القاضى حسين، وأظهر الوجهين عند الرافعى الجواز، ونسبه الماوردى إلى سائر أصحابنا وهو الأصح عند ابن الصباغ والقاضى حسين.

وقال الرويانى: إنه المذهب؛ لأن المقصود من عصره تميز الشمع عنه، ونار التمييز لينة لا تؤثر فى التعقيد، فأشبه المصفى بالشمس، وممن صحح الجواز ابن أبى عصرون وصاحب التتمة، وهو الذى يقتضيه كلام الفورانى، فإنه أطلق الجواز، ثم ذكر عن بعض الأصحاب أنه فصل بين المصفى بالشمس والمصفى بالنار قال: وهذا ليس بشىء، كما رجحه الفورانى وحكاهما: الوجهان اللذان فى الكتاب، ويشبه أن يكون هذان الوجهان منزلين على ما ذكره الشيخ أبو حامد من التفصيل.

ويكون ذلك تحقيق مناط، هل حصل نقص أو لا؟ والله أعلم.

وفرق الماوردى بين العسل والزيت المغلى - حيث لا يجوز بيع الزيت المغلى بعضه ببعض - بأن النار دخلت فى العسل بالصلاح وتمييزه من شمعه فلم تأخذ من أجزاء العسل شيئا، وكذلك السمن، وإنما تأخذ النار فيما يدخل فيه الانعقاد واجتماع أجزائه، قال: حتى لو أن العسل المصفى أغلى بالنار لم يجز بيع بعضه ببعض؛ لأن النار إذن لم تميزه من غيره.

واعلم أن المصنف تكلم أولا فى المعروض على النار عرض عقد وطبخ كاللحم

والدبس، وما أشبه ذلك، وقد تقدم شرحه، وهذا القسم فى المعروض على النار للتمييز والتصفية، وذكر من أمثلة ذلك ما هو مختلف فيه، وهو العسل الذى غاب شوبه وبقى السكر، وسيأتى، وقد يكون منه ما لا خلاف فيه، فلم يتعرض المصنف له كالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الغش ولا خلاف فى جواز بيع بعضها ببعض، وقال ابن الرفعة الذهب والفضة إذا دخلا النار لا يمتنع بيع بعضهما ببعض؛ لأنها لا تؤثر فى حرمتها، نعم لو خالطهما غش فأدخلا النار لتخلصه، فقد يقال بامتناع بيع البعض بالبعض؛ لأنها قد تؤثر فى إخراجه فى أحدهما أكثر مما تؤثر فى الآخر، وقد يقال بأنه يجوز؛ لأن لأهل الصناعة فى ذلك خبرة لا تحرقه، ولا تغلبهم النار عليها بخلافها فى السكر ونحوه.

قلت: وإطلاق الأصحاب يقتضى الجواز وإن لم يفصلوا هذا التفصيل بل فى تصريحهم بالعرض لتميز الغش ما يدل لما قاله من النظر، والله أعلم.

وتقييد المصنف المصفى بالنار وقياسه على المصفى بالشمس يدل على أن المصفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض، والأمر كذلك بلا خلاف، قال الإمام: فإن قيل: إذا صفى العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس فى تلك البلاد بالغا مبلغ النار، فإنا نرى شرائح اللحم تعرض على رمضاء الحجارة فتنش نشيشا على الجمر، قلنا: هذا فيه احتمال، والأظهر: جواز البيع، وأن أثر الشمس فيما أظن لا يتفاوت، وإنما يتفاوت أثر النار لاضطرامها وقوتها وبعدها من المرجل، والتعويل على تفاوت الأثر، بدليل أنه لو أغلى ما على النار أو خل ثقيف لم يمتنع بيع بعضها ببعض، فإن النار لا تؤثر فى هذه الأجناس بتعقيد حتى يعرض فيها التفاوت فيزيل بعض الأجزاء ويبقى الباقى على استواء، وقد قال ابن الرفعة فى الكفاية: ذهب بعض أصحابنا إلى أنه إن صفى بها يعنى الشمس فى البلاد المعتدلة الحر لا يجوز بيعه بما صفى بها فى البلاد الشديدة الحر، قال: محكى وليس بشىء.

فرع: إن منعنا بيع المصفى بالنار بمثله فلا شك أنه يمتنع بيعه بغيره من أنواع العسل، وممن صرح به الجرجانى؛ لأن النار إذا عقدت أجزاء أحدهما أدى إلى التفاضل، أما إذا قلنا بجواز بيع العسل المصفى بالنار بمثله فهل يجوز بيعه بالمصفى بالشمس؟: قال ابن الرفعة: فيه نظر؛ لأن النار قد يتقارب تفاوتها ويتباعد ما بينه وبين الشمس.

قلت: والذى يظهر الجواز؛ لأنا إنما نجوزه بناء على أن النار لطيفة تميز ولا تعقد الأجزاء وإذا كان كذلك فلا أثر لها فى التماثل، فلا فرق بين ذلك وبين المصفى بالشمس.

التفريع: حيث قلنا بجواز بيع العسل بالعسل، إما أن يكون مصفى بالشمس، وإما بالنار اللطيفة على الصحيح فيما تعتبر المماثلة فيه، قال الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب الصرف: والعسل بالعسل كيلا بكيل إن كان يباع كيلا، أو وزنا بوزن إن كان يباع وزنا، وقال فى موضع آخر: العسل والسمن والسكر الوزن فيهما أحوط، فالظاهر فى هذا أنه موزون وعده فى الرسالة فى باب الاجتهاد مع الزيت والسمن والسكر من الموزونات، فلذلك قال أبو الطيب: إنه المنصوص عليه، وقد تقدم فى أول الكلام قوله فى المختصر؛ لأنهما لو بيعا وزنا إلى آخره.

وقال أبو إسحاق: لا يباع إلا كيلا بكيل، وقد تقدم التعرض لشىء من ذلك، وقال الرافعى: هو كالسمن، والأمر كما قال وهما جميعا موزونان خلافا لأبى إسحاق كما تقدم، وقد حمل الرويانى قول الشافعى المذكور فى الصرف على التوقف فيه، قال: وقيل: أراد الشافعى بقوله: أنهما لو بيعا وزنا إذا انعقد ببرد الهواء وغلظ لا يمكن كيله، فيباع حينئذ وزنا، فأما إذا أمكن كيله فلا يباع إلا كيلا، قال: وهو قريب من قول أبى إسحاق.

والمذهب: المنصوص ما تقدم.

واعترض الأصحاب على المزنى فى قوله: لأنهما لو بيعا وزنا وفى أحدهما شمع، وهو غير العسل، كان العسل تارة غير معلوم، قالوا: لأنه والحالة هذه معلوم المفاضلة، فلا معنى لقوله: غير معلوم.

وإنما يستقيم هذا التعليل فى الشهد بالشهد؛ لأنهما بما فيهما من الشمع غير معلومى المماثلة، قالوا: والشافعى ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت إحدى المسألتين بالأخرى.

وذكر الرويانى - أيضًا - أن قوله فى المختصر يدل على تصحيح أحد الوجوه فيما لم يعلم معياره، يعنى الوجه القائل بالتخير، وقد تقدم.

وقال ابن داود لما ذكر كلام الشافعى: فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة، ووزنا أخرى، قال: وهذا غريب قلما يوجد له نظير.

قلت: وليس الأمر كما زعم بل المراد التوقف كما تقدم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال صاحب التهذيب: عسل الرطب وهو رب يسيل منه يجوز بيع بعضه ببعض متساويين فى الكيل، ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا، وجزافا، يدا بيد؛ لأنهما جنسان مختلفان كما يجوز بيع العسل بالدبس .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: واختلفوا فى بيع السكر بعضه ببعض، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأن النار قد عقدت أجزاءه، ومنهم من قال: يجوز؛ لأن ناره لا تعقد الأجزاء، وإنما تميزه من القصب.

الشرح: الوجهان المذكوران حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبغوى والإمام والرافعى وجعلهما الرافعى كالدبس، ومقتضى ذلك أن الأصح عنده المنع فى السكر - أيضًا - وكذلك قال فى التهذيب إن الأصح أنه لا يجوز، وكذلك نقل ابن الرفعة عن الأرغيانى أنه قال فى فتاوى النهاية بالبطلان فى السكر والفانيذ والعسل المميز بالنار، قال ابن الرفعة: وذلك قياس جزم العراقيين بمنع السلم فى ذلك فإن باب الربا أحوط من باب السلم، بدليل أنه يجوز السلم فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأجل طلب المماثلة، وظاهر المذهب الجواز فى السكر على ما ذكره الشيخ أبو حامد، وقال القاضى حسين: إنه الصحيح، وكذلك يقتضيه إيراد الجرجانى، ونقل ابن الرفعة عن البندنيجى أنه ظاهر المذهب، وعن سليم أنه أظهر الوجهين، وجزم فى التعليق عن ابن أبى هريرة بالمنع، وقال الماوردى: إن كانت للتصفية وتمييزه من غيره جاز، وإن دخلت لعقد الأجزاء لم يجز.

واعلم أنه قد يستشكل قول الشيخ وغيره: إن نار السكر لينة لا تعقد الأجزاء وإنما تميزه من القصب، والسكر إنما يتميز من القصب بالعود الذى يعصر به، فإذا وقع أحد العودين على الآخر وانعصر القصب تميز، وفى بعض ما تكلم به على المهذب تأويل ذلك بأنه لا بد أن يبقى فى السكر شىء من أجزاء القصب، ويكثر ذلك حتى يحتاج إلى استخراجه، فإذا أغلى بالنار سهل إخراجه، فإن ما يبقى من أجزاء القصب يعلو على السكر عند الغليان ويسهل استخراجه، فهذا معنى التمييز الذى قصدوه.

وعلل القاضى حسين الجواز بأن لدخول النار فيه حدا ونهاية، وعلله الإمام بأن الانعقاد من طباع السكر كما حكيناه، وقيده الماوردى فقال فى السكر والفانيذ: إن

ألقى فيهما ماء أو لبن أو دقيق أو غيره فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإلا فينظر، فإن دخلت النار فيهما لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز، وإن دخلت لاجتماع أجزائه وانعقادها فلا.

قلت: أما تقييده بما إذا لم يكن فيه ماء أو لبن أو دقيق أو غيره فيمكن أن يكون إطلاق الأصحاب منزلا عليه؛ لأنه حينئذ يصير بيع السكر وغيره بمثله، قال ابن الرفعة: وما قاله فيه نظر؛ لأن السكر لا بد من إذابة أصله بالماء ليحل ثم يطبخ، ونصب عليه بعد غليانه اللبن ليبيضه ويزيل وسخه، وذلك يقتضى منع بيع بعضه ببعض على طريقه.

قلت: وكلام الماوردى يقتضى أنه لم يتحدد عنده حال السكر ولا حال تأثير النار فيه، فأما حكمه بالمنع عند اختلاطه بغيره وما ذكره ابن الرفعة من أن ذلك لا بد منه فهو يقتضى قوله بالمنع فيه وهو القياس، فإن الخليط الذى فيه من الدقيق واللبن مانع من التماثل، أما الماء ففيه نظر، فإن الظاهر أنه لا يزيد فى وزنه بعد الجفاف شيئا. والله أعلم.

فرع: بعد أن ذكر الإمام ما ذكر فى السكر قال: وهذا الذى ذكرناه يعنى من الخلاف جار فى كل ما ينعقد، كذا نقله عنه ابن الرفعة، قال: وقد صرح بإجراء الخلاف فى القند الفورانى، وأجراه الإمام والغزالى فى الفانيذ، وأجراه الغزالى رحمه الله - أيضًا - فى القند وفى اللبأ

فرع: إذا بيع السكر فالمعيار فيه الوزن نص عليه الشافعى ومن الأصحاب نصر المقدسى وقد تقدم قول الجورى وتنبيهه على أن ذلك لا خلاف فيه وقال ابن أبى الدم: إن أبا إسحاق قال: يباع كيلا وجعل الوجهين فيه كالسمن ولم أر ذلك لغير ابن أبى الدم وعلل وجه أبى إسحاق على ما زعم بأن أصله الكيل وكأنه يعنى العصير فإنه مكيل وبيع الفانيذ كبيع السكر بالسكر قاله الماوردى والقاضى حسين والبغوى والإمام والرافعى.

فرع: قال نصر المقدسى فى الكافى: يجوز بيع السكر بالسكر وزنا إذا تساويا فى اليبس والصفة، فأما اشتراطه اليبس فصحيح وأما اشتراطه التساوى فى الصفة، فمشكل؛ لأن ذلك غير شرط فى الربويات، بدليل أنه يجوز بيع التمر من نوع بالتمر من نوع آخر، وما أشبهه، وظاهر كلام نصر هذا أنه لا يجوز بيع السكر بالسكر إذا

اختلفت صفتهما، ولم أر من تعرض لذلك غيره، ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كبيع الرطب بالتمر أو بالرطب قاله البغوى والرافعى وهو الصواب.

وقال الإمام: فى السكر الفانيذ منهم من قال: هما جنس وهذا بعيد؛ ومنهم من قال: جنسان، فإن قصبهما مختلف، وليس للفانيذ عكر السكر، وأما السكر الأحمر الذى يسمى القوالب فهو عكر السكر الأبيض ومن قصبه، وفيه مع ذلك تردد من حيث إنه مخالف صفة الأبيض مخالفة ظاهرة، وقد يشتمل أصل واحد على مختلفات كاللبن ولعل الأظهر من جنس السكر.

وقال القاضى حسين: إن بيع قصب الفانيذ بقصب الفانيذ جائز، وبالفانيذ لا يجوز، وبقصب السكر هل يجوز أم لا؟ إن كانا من أصل واحد لا يجوز متفاضلا، وإن كانا من أصلين يجوز متفاضلين، وتابعه صاحب التهذيب على ذلك.

قلت: وهذا كلام عجيب فإن القصب كله الذى يعمل منه السكر الفانيذ جنس واحد.

فرع: لما ذكر الماوردى حكم السكر الفانيذ قال: وكذلك دبس التمر ورب الفواكه.

فرع: بيع الفانيذ بالسكر قال القاضى حسين: إن كان أصلهما واحدا فهو كبيع الفانيذ بالفانيذ، وإن كان أصلهما مختلفا فيجوز كيفما كان.

قلت: وهذا مثل الأول فإن أصل السكر الفانيذ قصب واحد، والظاهر أن القاضى - رحمه الله تعالى - قال ذلك لأنه ليس القصب فى بلادهم.

فائدة: قال ابن الرفعة: إن النار فى القند فوق النار فى السكر الفانيذ؛ لأن عصير القصب يوضع فى قدر كبير كالخابية، ويغلى عليه غليانا شديدا إلى أن تزول منه مائية كثيرة، ويسمى ذلك صلقا ثم يطبخ فى قدر ألطف من ذلك بكثير وتقوى ناره إلى أن تذهب مائيته، فيوضع فى أوعية لطاف فوق الأوعية التى يصب فيها السكر والنار فيه فوق النار فى الذى يطبخ عسلا من ذلك الماء المصلوق فى الخابية، وكثيرا ما تقوى نار الذى يطبخ عسلا فتصير أجزاؤه إذا برد قريبا من عقد أجزاء القند، عند ذلك يسمى بالجالس، ويطبخ منه السكر كما يطبخ من القند، لكن طعمهما متباين.

وقال فى موضع آخر: ومن عصير قصب السكر يتخذ العسل المرسل، ويتخذ

القند، وعن القند ينفصل العسل المسمى بالقصب، وهو ما يقطر من أسفل أهاليج القند بعد أخذه فى الجفاف، والقند يختلف فى الجودة والرداءة بحسب تبريد القصب وجودة الطبخ، ومن الطيب من القند يتخذ السكر وإذا جمد استقطر ما فيه من العسل من ثقب فى أسفل الإجانة التى يوضع فيها بعد طبخه، وهذا العسل يسمى كما قال القاضى أبو الطيب بعسل الطبرزد.

ونحن نسميه بالقطارة وهو يتنوع بحسب تنوع السكر الذى يستقطر منه.

وأنواع السكر ثلاثة: الوسط وهو أدونه ومن أعلا إناء يتجه يكون الآخر لأن القطارة تنحبس فيه والعالى وهو فوق ذلك فى الجودة والمكرر هو أعلا الثلاثة لأنه يطبخ مرة ثانية من السكر الوسط والسكر النبات يطبخ من السكر الوسط - أيضًا - لكنه يجعل فى قدر من الفخار قد صلب فيه عيدان من الجريد وقاق ليثبت فيها السكر وما يخرج منه من عسل عند كمال نباته يسمى بقطر النبات.

الفانيذ تارة من السكر غير النبات وتارة من العسل المسمى بالمرسل المطبوخ من ماء القصب فى أول أمره وطبعه مخالف طبع السكر، ولونه يخالف لونه، والاسم مختلف لكن الأصل فيها واحد القصب، وعند ذلك يتقرر الخلاف فى الفانيذ والسكر هل هما جنس واحد باعتبار أصلهما كما فى عسل القند وعسل السكر المعبر عنه بالطبرزد أو جنسان باعتبار اختلاف الصفة والاسم؟ فهذا فصل مفيد من كلام ابن الرفعة، فإنه كان عارفا بذلك، وكلام القاضى حسين وشبهه يدل على أنهم لم يحققوا الحال فى ذلك؛ لأنه ليس فى بلادهم أو ليس لهم به خبرة والله أعلم.

قال ابن الرفعة أيضا: وأما السكر الأحمر والأبيض والنبات فجنس واحد للاشتراك فى الاسم الخاص، وقرب الطباع، وهل يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا؟ فيه الخلاف السابق، الفانيذ قد يجعل فيه شىء من الدقيق، وعند ذلك إذا قلنا: هو والسكر جنسان لم يضر وإن قلنا: جنس واحد فلا يجوز بيعه بالسكر إن لم ينظر إلى تأثير النار، ولأنه من قاعدة مد عجوة، وقال: ومع تفاوت النار فى القند والسكر الفانيذ لم يذكر المصنف، يعنى الغزالى فرقا بينهما.

كما لم يفرق الأصحاب بين ذلك فى السكر، بل جوزوه فى الجميع على رأى مرجح فى الحاوى، وممنوع على وجه جزم به العراقيون فوجه التسوية فى الجميع

أن للنار فى ذلك حدا بحسب العرف، فأحيل الحكم عليه، وعلى هذا فقد يقال: الأمر كذلك فى النار التى تدخل فى الدبس، وقد قطع فريق فيه بالمنع وإن حكى الخلاف فى السكر ونحوه فما الفرق؟ ويقال فيه: إن زيادة النار فى السكر ونحوه تفسده فيحترز منها، وزيادتها فى الدبس ونحوه تصلحه فلا يحترز عنها، فلذلك افترقا.

قال: وإنما قلت ذلك لأنى رأيت حكاية عن الأمالى أن تأثير النار فى الشىء إن لم يكن له نهاية كالدبس فكلما كثر النار كان أجود، وليس له نهاية إلى أن يتلابس فلا يصح بيع بعضه ببعض؛ لأن تأثير النار فى تنقيص رطوبته تتفاوت، وإن كان له نهاية كالسكر الفانيذ ففيه وجهان.

قلت: هذه الحكاية عن الأمالى، وذكر الوجهين فيها لم أفهمه، ولا يقع فى كلام الشافعى - رضى الله عنه - ذكر وجهين، فليتأمل ذلك إلا أن يكون المراد أمالى السرخسى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلا؛ لأن الدقيق هو الحب بعينه، وإنما فرقت أجزاؤه فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة، فأما بيعه به متماثلا فالمنصوص أنه لا يجوز وقال الكرابيسى: قال أبو عبد الله: يجوز فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولا آخر وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز قولا واحدا ولعل الكرابيسى أراد أبا عبد الله مالكا أو أحمد، فإن عندهما يجوز ذلك، والدليل على أنه لا يجوز أنه جنس فيه ربا بيع منه: ما هو على هيئة الادخار بما ليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان فى حال الادخار، فلم يصح كبيع الرطب بالتمر».

الشرح: الكرابيسى هو أبو على الحسين بن على البغدادى صاحب الشافعى فى العراق، وكان عالما فى الفقه والحديث والأصول، وله تصانيف فى الجرح والتعديل وغيره ومن جملتها كتاب الرد على المدلسين الذى رد عليه فيه أبو جعفر الطحاوى، وقد وقفت على كلام أبى جعفر، توفى الكرابيسى سنة خمس وأربعين وقيل ثمان وأربعين ومائتين وهو مذكور فى المهذب فى باب زكاة التجارة، وأبو الطيب محمد بن المفضل بميم فى أوله ابن سلمة من كبار أصحابنا، درس الفقه على ابن سريج، وكان مخصوصا بفرط الذكاء والشهامة فلذلك كان أبو العباس يقبل عليه غاية الإقبال، ويميل إلى تعليمه كل الميل، صنف كتبا عدة مات شابا سنة ثمان وثلاثمائة وهو مذكور فى المهذب فى باب صلاة المسافر.

وكذلك الإمام مالك - رحمه الله - وهو أجل من أن ينبه على شيء من أخباره، وأحمد بن حنبل - رحمه الله - لم يتقدم له ذكر فى المهذب فيما أظن، وهو الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بحاء مهملة وياء آخر الحروف ابن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن ذهل بن شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن على بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمى بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن مضر بن معد بن عدنان.

مولده سنة إحدى وستين ومائة وتوفى سنة إحدى وأربعين ومائتين وفضائله ومناقبه علما وزهدا وورعا أكثر من أن تحصى، وأشهر من أن تذكر، وهو معدود من أصحاب الشافعى - رضى الله عنهم بالعراق.

وقال المصنف: الحب بدقيقه يشمل الحنطة والشعير وغيرهما، وفيه احتراز عن بيعه بدقيق غيره، كبيع الحنطة بدقيق الشعير والشعير بدقيق الحنطة، وما أشبه ذلك، فإنه جائز متماثلا ومتفاضلا على القول الصحيح المشهور الذى قطع به قاطعون أن الأدقة أجناس، والمقصود بيع القمح بدقيق القمح، أو بيع الشعير بدقيق الشعير، وما أشبه ذلك وفى ذلك مسألتان:

إحداهما: أن يباع متفاضلا وهذا لا يجوز عندنا، وعند أكثر العلماء ونقل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وغيرهما عن أبى ثور جوازه، واحتج بأنهما جنسان لاختلاف الاسم ونقض الأصحاب عليه باللحم بالحيوان وكثير من المطعومات وفيه نظر من الضابط الذى مهدوه فى اختلاف الجنس واتحاده وهو مذهب أبى ثور فى ذلك موافق لمذهب داود وإنه ذهب هو وأصحابه إلى جواز ذلك وعمم فقال: يجوز بيع القمح بدقيقه وسويقه وخبزه، وبيع الدقيق بالدقيق والسويق، والخبز والسويق بالسويق وبالخبز، والخبز بالخبز متفاضلا ومتماثلا قال الشافعى - رضى الله عنه - فى المختصر: «ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أنه يكون متفاضلا فى نحو ذلك»، وكذلك نقله الإمام عن المزنى فى المنثور مع نقله فيه جواز بيع الدقيق بالدقيق كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

وقال فى مختصر البويطى: ولا يجوز أن يؤخذ دقيق بقمح، وقال الشيخ أبو حامد: وهو الصحيح من المذهب وبه قال الحسن البصرى ومكحول، وهشام

وحماد بن أبي سليمان والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، وذهب مالك فى المشهور عنه إلى أنه يجوز كيلا بكيل وبه قال قتادة وربيعة وإبراهيم النخعى وابن سيرين وابن شبرمة والليث بن سعد، وذهب الأوزاعى وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إلى أنه يجوز وزنا بوزن والأكثرون على الامتناع من إثبات ما حكاه الكرابيسى قولا للشافعى منهم الشيخ أبو حامد والعبدرى قال العبدرى: الصحيح أنه لا يحفظ عن الشافعى إلا المنع.

قال الشيخ أبو حامد: لا يختلف المذهب فى أن ذلك لا يجوز، وقال القاضى أبو الطيب: لا يحفظ للشافعى فى كتبه غير ذلك، وكذلك فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه خطأ لا يحفظ عن الشافعى، وغير من سمينا يقول ذلك.

قال هؤلاء: ولعله أراد بأبى عبد الله مالكا وأحمد لما سنحكيه من مذهبهما وجماعة من الأصحاب سكتوا عنه لم يحكوا فيه خلافا، منهم الفورانى، وقال الرويانى: قال أكثر أصحابنا: المسألة على قول واحد: أنه لا يجوز، ولم يوجد فى شىء من كتبه جوازه، ومنهم من ذهب إلى إثباته قولا للشافعى، وبه قال أبو الطيب بن سلمة فيما حكاه أكثر الأصحاب، وابن الوكيل فيما حكاه المحاملى والقفال، فإنه قال فى شرح التخليص بعد قول صاحب التلخيص: فإن كانا مطحونين أو أحدهما لم يجز، قال القفال: وقال فى القديم: يجوز، والمشهور من مذهبه أنه لا يجوز، فاستفدنا من ذلك أن القفال من المعترفين بإثبات هذا القول، وإن لم ينسبه للكرابيسى والكرابيسى من رواة القديم، ووجهوه بما سنذكره من حجة المالكية.

قال الرافعى: وعلى هذا فالمعيار الكيل، وقد اختار أبو بكر بن المنذر فى كتابه الإشراف منع بيع الحنطة بالدقيق متفاضلا، وجوازه مثلا بمثل قال: ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلا وجعل الإمام منقول الكرابيسى شيئا آخر وهو أن الدقيق والحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة، قال الرافعى: ويشبه أن يكون هو منفردا بهذه الرواية يعنى الإمام.

قلت: وليس منفردا بها، بل حكاها الماوردى فى الحاوى كذلك، وسوى بينهما وبين قول أبى ثور، فاستدل الأصحاب بما ذكره المصنف قالوا: ولا فرق بين الموضعين إلا أن الرطب لم يبلغ حالة الادخار، والدقيق زال عنها ولو قدر عود الدقيق إلى حال كونه حنطة لفاتت المماثلة، كما أنه إذا قدر الرطب تمرا تفوت

المماثلة.

قال الأصحاب حالة كمال الحب كونه حبا فإنه يصلح للبذر والطحن والادخار واستدلوا - أيضًا - بأن الدقيق جنس فيه الربا زال عن حال كمال البقاء كاللحم بالحيوان، والشيرج بالسمسم، واحترزوا بصنعة أدنى عن المستويين واحتج من نصر قول مالك بأن الدقيق نفس الحنطة، وإنما تفرقت أجزاؤه فأشبه بيع الدراهم الصحاح بالمكسرة، واحتج من نصر قول الأوزاعى وأحمد بأن الطحن لا يتغير به الوزن، وإنما يختلف به الكيل، فإذا بيع أحدهما بالآخر وزنا كانا متساويين.

وأجاب الأصحاب عن حجة المالكية بأنه إذا كان حبا كانت أجزاؤه منضمة مجتمعة فلا يأخذ من المكيال الموضع الذى يأخذه إذا طحن وتفرقت أجزاؤه، فمتى بيع أحدهما بالآخر كانا متفاضلين وعن حجة الأوزاعى وأحمد بأن المماثلة معتبرة كيلا، فإذا قدر عودهما إلى حالة كونهما طعاما أفضى إلى التفاضل كيلا، وهذه المسائل وما بعدها من جملة قاعدة تعرض لها الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم قال: فإذا كان شىء من الذهب أو الفضة أو المأكول أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دونه اسم، فلا خير فى ذلك الشىء لشىء من الأصل، وإن كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طستا أو حليا، ما كان لم يجز بالدنانير إلا وزنا بوزن، وكما لو أن رجلا عمد إلى تمر فحشاه فى شن أو جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصح أن يباع بالتمر وزنا بوزن، فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق وكذلك حنطة بسويق أو بخبز أو بفالوذج إذا كان نشاه مشتقة من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون وكذلك لا يصح التمر المنثور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل ا هـ.

ثم قال الشافعى – رحمه الله تعالى – بعد ذلك بكثير: وكذلك لا خير فى تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شىء من نفسه، وإذا لم يغيره عن خلقته فلا بأس به.

وقد روى عن مجاهد بإسناد حسن قال: لا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالحنطة والسويق، وعن الشعبى أنه سئل عن السويق بالحنطة فقال: إن لم يكن ربا فهو ريبة ومما احتج به فى منعهم القمح بالدقيق القياس على بيع اللحم بالحيوان وهذا إنما يتم إذا جعلنا امتناع بيع اللحم بالحيوان معللا، أما إذا جعلنا طريق ذلك

الاتباع والبعد فيمتنع الإلحاق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى - : «ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه، وروى المزنى عنه فى المنثور أنه يجوز، وإليه أومأ فى البويطى لأنهما يتساويان فى الحال، ولا يتفاضلان فى الثانى، فجاز بيع أحدهما بالآخر، كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الأول لأنه جهل التساوى بينهما فى حال الكمال والادخار، فأشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافا».

الشرح: المراد ههنا - أيضًا - إذا كان الدقيقان من جنس واحد كدقيق القمح بدقيق القمح، ودقيق الشعير بدقيق الشعير، فبيع الدقيق بالدقيق من الجنس الواحد لا يجوز، سواء كانا ناعمين أو أحدهما ناعما والآخر خشنا، قال الشيخ أبو حامد: هذا الذى نص عليه فى الجديد والقديم، وكذلك قال ابن الصباغ، وهذا هو المذهب، كذلك قال الشيخ أبو حامد، وقال أبو الطيب وابن الصباغ: إنه المشهور؛ وقال الماوردى: إن مقابله خطأ، وكثير من الأصحاب لم يحكوا فيه خلافا كالقاضى حسين، وقال الرويانى: إنه نص عليه فى القديم والجديد، وفرقوا بينه وبين بيع الحنطة الصغيرة الحبات بالحنطة الكبيرة الحبات بأن أجزاء الحب ثم مجتمعة، ورواية المزنى فى المنثور مشهورة نقلها الأصحاب كافة عن المزنى فى مسألة المنثور عن الشافعى، ونقله الإمام عنه وعن نقل حرملة أيضا.

وأما ما أومأ إليه البويطى.

فاعلم أن الشافعى قال فى البويطى: وكل شىء من الطعام الذى لا يجوز إلا مثلا بمثل من صنف واحد، فلا يجوز أن يؤخذ شىء مما يخرج منه بأصله متفاضلا، إلا مثلا بمثل وهذا يقتضى منع بيع الدقيق بالقمح متفاضلا، ويفهم أنه يجوز بيعه به متماثلا وقد تقدم منع ذلك مع أنه بعد هذا بسطر فى البويطى أطلق أنه لا يؤخذ دقيق بقمح، فإن كان المراد هذا النص الذى فى البويطى فصحيح أنه يومئ إلى بيع الدقيق بالدقيق، لكن يومئ - أيضًا - إلى بيعه بالقمح.

وقال الشيخ أبو حامد: إنه حكاه فى البويطى ولم ينقل أنه إيماء فلعله فى مكان آخر لم أقف عليه بعد، وكذلك القاضى أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ والرافعى كلهم نقلوه عن البويطى، وقاسه الرافعى بعد أن نقله عن البويطى والمزنى فى المنثور بيع الدهن بالدهن يجوز وإن امتنع بيعه بالسمسم، فكذلك هذا يجوز وإن امتنع بيعه

بالحنطة، وهذا ينبهك على أن الخلاف فى هذا مفرع: على المشهور أنه لا يجوز بيع القمح بالدقيق أما على رواية الكرابيسى إذا أثبتناها قولا فإنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق لا محالة، وقد أجاز الرويانى فى الحلية جواز بيع الدقيق بالدقيق إذا استويا فى النعومة ونقله عن بعض أصحابنا قال: إنه القياس ونقله مع بعض أصحابنا عن أبى حنيفة رضى الله عنه.

واعلم أن الأصحاب أطلقوا هذه الحكاية عن الشافعى ولم يثبتوا اشتراط التساوى فى النعومة والخشونة وسيأتى مذهب أبى حنيفة - رضى الله عنه - وبعض أصحابنا أنه يشترط التساوى فى أحدهما وكلام الرويانى فى الحلية: ذكر التساوى فى النعومة عن أبى حنيفة وبعض أصحابنا اختاره فيحتمل أن يكون مراده الاستواء فى هذا أو فى هذا وهو الظاهر.

وينزل كلام الشافعى المنقول عن المزنى والبويطى عليه لأنه لو اختلفا فكان أحدهما خشنا والآخر ناعما لم تحصل المماثلة، وعن أحمد جواز بيع الدقيق بالدقيق وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أنه يجوز إذا كانا ناعمين أو خشنين، وعبارة بعضهم يشترط تساويهما فى النعومة والخشونة، ووافق على امتناع الناعم بالخشن، قالوا: نحن نعتبر المساواة حالة العقد، وأنتم تعتبرونها تارة فيما كان كمسألة الدقيق، وتارة فيما يكون كمسألة الرطب، واعتبار حال العقد أولى فالجهالة تؤثر حالة العقد فقط.

واستدل أصحابنا بما تقدم فى بيع الدقيق بالقمح، وقد وافقنا أبو حنيفة - رضى الله عنه - هناك مع كون الحنطة والدقيق متساويين، ووافقنا على امتناع الناعم بالخشن، ولا متعلق فى أن بينهما مفاضلة، فإن ذلك منتقض بالحنطة إذا كانت إحداهما أفضل من الأخرى، وقال أصحابنا: إنما نعتبر المساواة حالة الادخار فحسب، ثم ذلك يكون تارة فيما مضى، وتارة فيما يكون، ودليله ما تقدم فى بيع الرطب بالتمر مع سلامته على الانتقاص، بخلاف ما اعتبروه قاله القفال وإن تساويا الآن فقد يكونان متفاوتين حالة كونهما حبا، بأن يكون أحدهما من حنطة رزينة والآخر من حنطة خفيفة.

فرع: قال الرويانى: بيع لب الجوز بلب الجوز حكمه حكم الدقيق بالدقيق قلت: وليس كذلك بل الصحيح جوازه وقد تقدم ذلك عند الكلام على بيع التمر

المنزوع النوى، والذى قاله الرويانى هو قول القاضى حسين وصاحب التتمة ويمكن حمله على اللب المدقوق وهو الذى يشبه الدقيق والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع حبه بسويقه، ولا سويقه بسويقه، لما ذكرناه فى الدقيق، ولأن النار قد دخلت فيه وعقدت أجزاءه فمنع التماثل».

الشرح: قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب: السويق ضربان نقيع ومطبوخ فالنقيع ينقع الطعام فى الماء ليبرد، ثم يجفف، ثم يقلى ويجرش والمطبوخ يطبخ ثم يجفف ثم يقلى ويجرش فكل واحد منهما قد أخذت النار بعضه، فإنه إذا قلى يكون أصغر جرما مما كان قبل ذلك، وهذا هو الذى أراده المصنف بالعلة الثانية، والعلة الأولى ظاهرة، فإنه بمنزلة الدقيق، وإن لم نلاحظ دخول النار فيه فهما دليلان جيدان، وقياس قول أبى ثور أن يأتى هاهنا، فإن اختلاف الاسم موجود، وكذلك نقله ابن المنذر عنه صريحا، وعن مالك أنهما يقولان لا بأس به متفاضلا، وأما قول أبى الطيب بن سلمة فى منقول الكرابيسى إن ثبت عن الشافعى، فلا تتأتى هنا العلة الثانية، وهى دخول النار، وما ذكره هؤلاء الأئمة فى تفسير السويق مخالف للمعروف فى بلادنا اليوم.

ومما نص على المسألتين اللتين ذكرهما المصنف، كما ذكرهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وغيرهم من العراقيين، والقاضى حسين من الخراسانيين، ونقل القاضى أبو الطيب والمحاملى المنع من بيع الحنطة بسويق الحنطة، عن نصه فى الصرف، وقال الإمام: إن ابن مقلاص حكى أن الشافعى جعل السويق مخالفا لجنس الحنطة، فإنه يخالفها فى المعنى والدقيق مجانس الحنطة فإنه حنطة مفرقة الأجزاء، واعلم أن السويق فى بلادنا اسم وكذلك قال ابن الرفعة فى الكفاية لما حكى ما قاله أبو الطيب: إن ذلك مخالف لما نعرفه فى بلادنا، وجوز مالك بيع السويق بالقمح متفاضلا ففرق فى ذلك بين السويق والدقيق، وهو قول الليث بن سعد وأبى يوسف، وروى أبو يوسف ذلك عن أبى حنيفة - رضى الله عنه - وروى عنه أنه لا يجوز واحتج من جوزه أن السويق صار بالصنعة جنسا آخر، فصار بمنزلة بيع جنس بجنس آخر، ونقض أصحابنا ذلك بالحنطة بالدقيق، وتمسكوا باعتبار حالة الادخار.

فرع: بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز؛ لأنه قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة آدمى فلم يجز، كما لو كان أحدهما أخشن من الآخر، صرح به جماعة من

الأصحاب، منهم الماوردى والقاضى حسين، وعن أبى حنيفة - رضى الله عنه - روايتان أشهرهما أنه لا يجوز، وروى أبو يوسف رواية شاذة أنه يجوز كيلا بكيل، وعن مالك وأبى يوسف رحمهما الله أنه يجوز متفاضلا لأنهما جنسان لأنه لو حلف لا يأكل دقيقا فأكل سويقا لم يحنث، ونقله ابن المنذر عن أبى ثور أيضا، وما ذكره منتقض بأنواع التمر كالمعقلى والبرنى

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيعه بخبزه؛ لأنه دخله النار وخالطه الملح والماء، وذلك يمنع التماثل، ولأن الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يمكن معرفة التساوى بينهما».

الشرح: نص الشافعى - رضى الله عنه - فى البويطى على أنه لا يجوز بيع الخبز بالحنطة ونقله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ عن نصه فى الصرف وجزم به هو والشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى حسين والرافعى وغيرهم للعلتين اللتين ذكرهما المصنف، وهما فى الحقيقة متحدتان لأن مخالطة الماء ودخول النار كل منهما صالح لأن يكون علة للبطلان وحده.

قالوا: وربما خلط الخبز - أيضًا - بورق.

ولما نقل الإمام رواية ابن مقلاص وجعلها فى أن السويق مخالف للحنطة والدقيق مجانس لها، قال: وعلى هذا: الخبز يخالف الحنطة، ويجب أن يخالف الدقيق والسويق أيضا، فاقتضى هذا الكلام إثبات خلاف فى بيع الخبز وحكى عن أصحاب أبى حنيفة أنهم قالوا: يجوز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا، وهو قياس قول أبى ثور كما قاله فى الحنطة بالدقيق.

فرع: وهكذا الدقيق بالخبز لا يجوز، وممن صرح به بخصوصه الفورانى، وقد تقدم ما قلناه من كلام الإمام، وكذلك نقل المنع فى ذلك ابن المنذر عن الشافعى، ونقل عن مالك والليث بن سعد وأبى ثور وإسحاق وسفيان الثورى جوازه، وقال أحمد: لا يعجبنى.

فرع: قال الرافعى: يجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من المطعومات بالنخالة؛ لأنها ليس مال ربا، وقبل الرويانى بأن تكون النخالة صافية عن الدقيق، وهذا هو المراد، وكذا بيع المسوسة بالمسوسة إذا لم يبق فيهما شىء من لب قاله فى التتمة والبحر، قال فى البحر: لأنه نخالة، وقال فى تعليق القاضى حسين فى أحد

الوجهين: وإن كان لا يجوز السلم فيها، ولذلك يجوز بيع المسوسة التى لا لب فيها بغير المسوسة، قاله فى [. . . .][1] والبحر أيضا، ومن الواضح أن شرط ذلك أن يكون للمسوسة قيمة، وإلا فيمتنع بيعها مطلقا.

وقال الإمام: إن الحنطة المسوسة إذا قربت من المفقودة ظاهر قول الأئمة جواز بيع بعضها ببعض، وإنما راعوا فى هذه طرد النظر إلى طرد القول فى الجنس، لعسر النظر فى تفصيل الحنطة، التى تمادى زمان احتكارها، ولعل هذا قبل أن تتآكل، فأما إذا تآكلت وخلت أجوافها ففيها نظر عندنا، فإن الأئمة أطلقوا بيع المسوسة، بالمسوسة، والمسوسة هى التى بدأ التآكل فيها، والقياس القطع بالمنع إذ الحنطة المقلية لا يباع بعضها ببعض لما فيها من التجافى الحاصل بالقلى انتهى.

وإذا تأملت ما قاله الإمام وجدته لم يلاحظ أن المسوسة خارجة عن الربا ألبتة، بخلاف ما قاله المتولى والرافعى، والتحقيق فى ذلك أنه إن فرضت المسوسة لا شيء فى جوفها ألبتة، فهذه مخالفة، ولا ربا فيها.

وإن فرض أن السوس كثير فيها بحيث قربت من العفن فهذه الاختلاف فيها أشد من الاختلاف فى الدقيق، فيمتنع بيع بعضها ببعض، وإن فرض أنه كما بدأ التأكل فيها الذى لا يحصل معه تفاوت غالبا، فيصح، وتكون كالحنطة التى قد طال احتكارها، وينزل كلام الإمام وما نقله عن الأئمة على هذا والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: « ولا يجوز بيع خبزه بخبزه؛ لأن ما فيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد».

الشرح : المراد الخبز بالخبز إذا كانا لينين، فلا يجوز، قال الشيخ أبو حامد: بلا خلاف على المذهب لما ذكره المصنف، ولأن أصل ذلك الكيل ولا يمكن اعتبار الكيل فيه.

وافق الأصحاب على ذلك القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى والقاضى حسين والرافعى.

وممن وافق الشافعى على ذلك عبيد الله بن الحسن نقله ابن المنذر، ونقل عن مالك أنه إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به، وإن لم يوزن.

---

(١) بياض فى الأصل.

وبه قال الأوزاعى وأبو ثور، وحكى عن أبى حنيفة - رضى الله عنه - أنه لا بأس به قرصا بقرصين.

ولذلك إذا كان أحدهما لينا والآخر يابسا لا يجوز أيضا، وممن صرح به ابن الصباغ فى الشامل والجرجانى فى البلغة والشافى، ولك أن تدرجه فى كلام المصنف - رحمه الله تعالى - فإنه أطلق المنع فى الخبز بالخبز.

ثم ذكر بعد هذا الخلاف فى الجافين خاصة كما سيأتى، فكان ما سوى ذلك مندرجا فى كلامه، والله أعلم.

وعن أحمد أنه يجوز بيع الخبز بالخبز متماثلين؛ لأن معظم منفعتهما فى حال رطوبتهما، فصار كاللبن باللبن، وفرق أصحابنا بالتفاوت فى حال الكمال والادخار، فإنه موجود فى الخبز بخلاف اللبن، ولو كان الخبزان من جنسين جاز يدا بيد؛ صرح به الصيمرى فى الكفاية والماوردى فى الحاوى، ولم يلاحظا ما فيه من الماء والملح لاستهلاكه، وليس ذلك من صورة مد عجوة الممتنعة كما تقدم التنبيه عليه أنه إذا بيع الشىء بغير جنسه كالقمح بالشعير وفى كل منهما حبات من الآخر لا تقصد يصح، وإن كان ذلك مؤثرا فى التماثل، وحكى ابن الرفعة عن القاضى حسين أن الأصح الصحة ولا مبالاة بما فيهما من الماء والملح؛ لأن ذلك مستهلك فيهما، قال ابن الرفعة: وهذا الخلاف الذى اقتضاه كلام القاضى لا وجه له، والصواب الجزم، كما فى القمح بالشعير إذا كان فى كل منهما شىء لا يقصد من الآخر والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن جفف الخبز وجعل فتيتا وبيع بعضه ببعض كيلا ففيه قولان: أحدهما لا يجوز لأنه لا يعلم تساويهما فى حال الكمال فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالرطب.

والثانى: أنه يجوز لأنه مكيل مدخر، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر».

الشرح: القولان نقلهما الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى ونصر المقدسى وابن الصباغ، وحكاهما الماوردى وجهين، وعن القاضى أبى الطيب وابن الصباغ قول المنع إلى نصه فى الصرف، وعزاه المحاملى إلى الأم، وعزاه الروياني إلى عامة كتبه، وأما قول الجواز فرواه القاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرويانى عن رواية حرملة، قال الرافعى: ورواه الشيخ أبو عاصم العبادى وآخرون عن رواية ابن مقلاص.

قلت: ونقله القاضى حسين عن القديم وفرضه فى الكعك المدقوق بالكعك المدقوق وقال: ولعله إنما جوز ذلك رخصة للمساكين؛ لأنه أغلب قوتهم وزادهم، وأما رواية القاضى حسين هذه فيحتمل أن تكون غير الرواية المنسوبة لحرملة ولا يلزم طردها فى الحب كما قال القاضى، ولا فى غير الشعير، وأما رواية حرملة ونقل الشيخ أبى عاصم لها عن ابن مقلاص، فإن كان ابن مقلاص هو عمر بن عبد العزيز بن عمران بن مقلاص فلا تنافى، فإنه توفى سنة خمس وثمانين ومائتين، ولم يدرك الشافعى، فلعله من الرواة عن حرملة، هذا إن كان المراد بابن مقلاص عمر بن عبد العزيز - رضى الله تعالى عنه - المذكور، وهو الذى قاله فى طبقات الفقهاء المنسوبة لابن الصلاح والنووى، ونسب الرواية المذكورة إليه.

وقال النووى فى تهذيب الأسماء: وإن كان أبوه عبد العزيز هو المراد وهو الأقرب فإنه صاحب الشافعى، وممن روى عنه، فلعله وحرملة كلاهما روياه وجعل إمام الحرمين رواية ابن مقلاص أنه يجوز بيع الحنطة بالسويق وجعلهما جنسين كما تقدم لكنه قال بعد ذلك: وعلى هذا الخبز يخالف الحنطة وعلل الشيخ أبو حامد والفورانى المنع بأنه طعام وملح بطعام وملح، وذلك لا يجوز وهذا بعيد لأن ما فيهما من الملح فى الكيل فهو كبيع القمح، وفيهما حبات شعير يسيرة، وذكر المحاملى أن المعنى الذى علل به المصنف أصح، لكنه جعل الأصل فى ذلك الدقيق بالدقيق لخروجه نفسه.

وأما فى علته وهو قوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف؟»(١) والصحيح من القولين الأول، وهو أنه لا يجوز، وممن صحح ذلك المحاملى فى المجموع والماوردى.

ولولا أن الوجه الآخر مشهور من قول أصحابنا لكان إغفاله أولى لمخالفته النص ومنافاة المذهب، وكذلك قال فى البحر إنه المذهب قال: وقال القفال: يحتمل غير هذا على المذهب، ولعل ذلك قول مرجوع عنه، والجمهور على إثبات القولين.

وقال الفورانى: من أصحابنا من جعل المسألة على قولين، ومنهم من قال: بل قول واحد، لا يجوز ولا يثبت عن الشافعى جواز ذلك، وهذا كله إذا دق الخبز، أما إذا كان جافا غير مدقوق فلا يجوز كما اقتضاه كلام المصنف والأصحاب، وبه صرح

---

(١) تقدم.

الروياني، وأغرب الجرجاني في الشافي فقال: إنه يجوز بيع يابسه بيابسه على أصح القولين إن لم يكن فيه ملح، وهذا مع غرابته وبعده محمول على ما إذا كان مدقوقا، كما فرضه المصنف، ليكون محل القولين، والغرابة في تصحيحه الجواز، وجزم بأنه لا يجوز إذا كان فيهما أو في أحدهما ملح، قد تقدم الكلام فيه مع الشيخ أبي حامد، وبيان أن ذلك لا يضر؛ لأنه لا يؤثر في المكيال، وأما قياسه على التمر فالفارق خروجه عن حالة الكمال بخلاف التمر.

أما إذا كان الخبزان من جنسين فإنه يجوز لأنه قد تقدم الجواز في اللبنين المختلفي الجنس، ففي اليابس أولى، ولا يضر ما فيهما من الملح؛ لأن ذلك غير مقصود بالمقابلة، ومنعه من التماثل أنه فرض غير ضار لأجل اختلاف الجنس، بخلاف ما إذا كان الجنس متحدا على ما تقدم من علة الشيخ أبي حامد.

فائدة: قال الإمام بعد أن ذكر النصوص التي حكاها المزني في المنثور وابن مقلاص والكرابيسي: اتفق أئمة المذهب على أنها لا تعد من متن المذهب، وإنما هي ترددات جرت في القديم، وهي مرجوع عنها والمذهب ما مهدناه قبل هذا.

فرع: لا يجوز بيع الحنطة بالجريش أو العجين أو الهريسة أو الزلابية أو النشا أو الفتيت أو بشيء مما يتخذ منها، ولا بيع شيء من هذه الأشياء بعضه ببعض كالعجين بالعجين، والنشا بالنشا، ولا بالنوع الآخر كالدقيق بالسويق صرح بهذه الأمثلة القاضي حسين والماوردي ونصر المقدسي وغيرهم، كل منهم ببعضها ولا الحنطة بالفالوذج، قال ابن عبد البر في التمهيد: أجمعوا على أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا متماثلا ولا متفاضلا، لا خلاف بينهم في ذلك وكذلك العجين بالدقيق، إذا طبخ العجين وصار خبزا جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلا ومتساويا؛ لأن الصناعة قد كملت فيه، وأخرجته.

فيما زعم أصحابه عن جنسه، وقول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهم الله - في بيع الدقيق بالخبز كقول مالك - رحمه الله - ونقل العبدري عن مالك جواز بيع العجين بالخبز، وكذا اللحم النيء بالمطبوخ

فرع: لا يجوز بيع الحنطة بالفالوذج، نص عليه الشافعي والأصحاب، قال الشيخ أبو حامد وغيره: إن الفالوذج نشا وعسل ودهن فيكون قد باع طعاما وغيره بطعام، ولا يختص ذلك بهذا المثال بل كل ما عمل من المأكول لا يجوز بيعه

بالمأكول، نقل أبو الطيب عنه فى الصرف، وهى قاعدة متفق عليها بين الأصحاب فلا يجوز بيع الحنطة بالزلابية والهريسة.

فرع: نقل ابن عبد البر عن الشافعى لا يجوز بيع الشبرق بالشبرق.

فرع: وهذا كله فى الجنس الواحد، وأما عند اختلاف الجنس فجائز يجوز بيع البر بدقيق الشعير، ودقيق البر بدقيق الشعير ودقيق أحدهما بسويق الآخر متفاضلا يدا بيد، صرح به القاضى حسين والماوردى وغيرهما، وكذلك على المشهور فى أن الأدم أجناس كذلك يقتضيه تعليل القاضى حسين وكذلك خبز البر بخبز الشعير، جزم به الماوردى، ولم يلاحظوا ما فى الخبز من الماء والملح، فيخرجوه على قاعدة مد عجوة؛ لأنه مستهلك فيه لا اعتبار به، وفى تعليق القاضى حسين أن ذلك هو الصحيح، وأن فيه وجها أنه لا يجوز.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسمسم بالشيرج، والعنب بالعصير؛ لأنه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذى بيع به».

الشرح: امتناع بيع الشيرج بالسمسم كالمتفق عليه بين الأصحاب، وكذلك كل دهن بأصله، والعنب بعصيره، سواء كان العصير مثل ما فى الأصل أو أكثر منه أو أقل، وأصل ذلك قاعدة مد عجوة، وذلك المأخذ ظاهر فى السمسم بالشيرج وفى السمسم بشيرج وكسب، وهما مقصودان، وأما العنب فالتفل الذى يبقى بعد العصير، فإن السمسم فيه شيرج وكسب وهما مقصودان فيكون بيعه بالشيرج من قاعدة مد عجوة والعنب كذلك فيه مائية وغيرها وهما مقصودان وإن كان بعد العصير لا يبقى التفل مقصودا.

والمصنف علل بمعنى يشمل ما يكون المقصود منه منحصرا فى دهنه وعصيره، ولا يظهر هذا المعنى كل الظهور فيما جزءاه مقصودان، بل المانع تخريجه على قاعدة مد عجوة.

ومن أمثلة المسألة بيع الجوز بما يتخذ منه من الدهن واللب والكسب لا يجوز، ذكره القاضى حسين، وكذلك بيع دهن الجوز بلبه، ذكر القاضى حسين أنه يجوز، وهكذا دهن اللوز بلبه يجب ألا يجوز، ورأيت فى تعليق القاضى حسين أنه يجوز، وهو محمول على غلط النسخة التى رأيتها بيع الزيت بالزيتون؛ وقد صرح بمنعه فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة وغيره والحاوى وعلله بأن فيه مائية، فالتماثل

معدوم.

وقال ابن أبى هريرة وغيره: عند أهل العراق ذلك جائز إذا كان الزيتون أكثر من الزيت.

قال: وهذا خطأ، وإلا لجاز بيع تمر غليظ النوى بتمر رقيق النوى متفاضلا، وبيع طحين السمسم بطحين السمسم وفيهما الشيرج ولا يجوز، جزم به ابن أبى هريرة والماوردى وبيع الكسب إذا كان علفا للدواب مثل كسب القرطم، جاز متماثلا ومتفاضلا، قاله ابن أبى هريرة؛ وإن كان يأكله الناس جاز، وكيل فأما موازنة فلا وفصل ابن أبى هريرة فقال: يجوز جافا كيلا بكيل ولا يجوز وزنا، ولا قبل الجفاف لأن أصله الكيل، وأطلق الماوردى النقل عن ابن أبى هريرة فقال: حكى عنه جواز بيع بعضه ببعض وأنه جوز بيع الكسب بالكسب وزنا ثم رد عليه وقال: لا يجوز بيعه لأمور؛ لأن أصله الكيل، ويختلف عصره فربما بقى من دهن أحدهما أكثر من الآخر وأن الكسب ماء وملح، وذلك يمنع المماثلة وألزمه فى ذلك بما وافق عليه من امتناع بيع طحين السمسم بمثله.

والذى رأيته فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة ما حكيته أولا فحينئذ لا يرد عليه إلا كونه فيه ماء وملح، وله أن يجيب عنه بأن الماء يزول بالجفاف وما فيه من الملح لا يضر كالخبز الجاف، فقد اختار الماوردى فيه وجه الصحة ولا فرق بينهما، والرافعى لا يلزمه ذلك؛ لأنه صحح فى مسألة الخبز الجاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، وبيع التمر بعصير الرطب لا يجوز، قاله الرويانى، فكذلك بالخل من الرطب.

قلت: وعلى قياس ذلك بيع العنب بخل الزبيب لا يجوز قال نصر وكذلك السمسم بالطحينة والطحينة بالشيرج لا يجوز.

وكذلك لا يجوز بيع كسب السمسم بالسمسم قاله الرافعى، ولا بيع دهن الجوز بلب الجوز قاله الرافعى.

قال الرافعى: وذكر الإمام إشكالا وطريق حله.

أما الإشكال فهو أن السمسم جنس فى نفسه لا أنه دهن وكسب، واللبن جنس فى نفسه لا أنه سمن ومخيض ولهذا جاز بيع السمسم واللبن باللبن، وإن كان لا يجوز بيع الدهن والكسب بالدهن والكسب، وبيع السمن بالدهن، كما يجوز بيع السمسم

بالسمسم، وأما الحل فإنه إذا قوبل السمسم بالسمسم، واللبن باللبن، فالعوضان متجانسان فى صفتهما الناجزة فلا ضرورة إلى تقدير تفريق الأجزاء وتصوير ما يكون حينئذ، وإذا قوبل السمسم بالدهن فلا يمكننا جعل السمسم مخالفا للدهن مع اشتمال السمسم على الدهن وإذا ارتفعت المخالفة جاءت المجانسة ولا شك أن مجانستهما فى الدهنية فنضطر إلى اعتبارها وإذا اعتبرناها كان كل بيع دهن وكسب بدهن، هكذا قال الإمام وألم الماوردى بشىء من ذلك - أيضًا - وفى النفس وقفة من قبول هذا الجواب وما الضرورة الداعية إلى تقدير لا يدل عليه دليل؟.

واعلم أن هذه المسألة كالمجزوم بها فى المذهب وقال: رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة بعد أن قال: إن بيع الدقيق بالحنطة لا يجوز قال: وكذلك الزيت بالزيتون، وحكى الكرابيسى عن الشافعى: أنه جائز وظاهر هذا الكلام أن منقول الكرابيسى عائد إلى المسألتين جميعا، وأكثر الأصحاب إنما تلقوا حكاية الكرابيسى فى الدقيق، فإن ثبت ذلك فى الزيت مع الزيتون فهو جار فى الشيرج مع السمسم، وكل دهن مع أصله، ووافقنا فى هذه المسألة وهى الشيرج بالسمسم والزيت والزيتون مالك، وكذلك أبو حنيفة قال: إلا أن يعين يقينا أن ما فى الزيتون من الزيت أقل مما أعطى من الزيت.

قال ابن المنذر: وقول الشافعى أصح، وكذلك لا يجوز العنب بالعصير، ولا بالخل والدبس أو الناطف وغيرهما مما يتخذ منه، قاله القاضى حسين قال ابن حزم: وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت، ثم اتبعه عليه الشافعى، وإن كان لم يصرح به، وفرق بينه وبين الرطب والتمر، فإن التمر هو الرطب بعينه، إلا أنه يابس، وكذلك العنب والزبيب بخلاف الزيت فإنه شىء آخر غير الزيتون، لكنه خارج منه خروج اللبن من الغنم، والتمر من النخل، وبيع كل ذلك بما خرج منه جائز بلا خلاف.

فرع: حب البان بالسبخة وهى نوع من أزهار الماء وما يطفو على سطحه من نبات نقل ابن المنذر عن مالك أنه منع من ذلك ثم ترك ذلك، وقال: لا بأس بحب البان بالبان المطيب وقال أبو ثور: لا بأس بالزيتون بالزيت، والدهن بالسمسم، والعصير بالعنب، واللبن بالسمن.

فرع: بيع لب الجوز بالجوز جائز، قاله القاضى حسين، وأما دهن الجوز بدهن

اللوز فينبنى على أن الأدهان جنس أو أجناس وبيع الجوز بلب اللوز أو بدهن اللوز قال القاضى حسين: الصحيح أنه لا يجوز بعد ما جزم أولا بالجواز، كما تقدم الساعة، والخلاف الذى أشار إليه لا وجه له؛ لأنهما جنسان ولا اشتراك بينهما، وهو كما قاله فى بيع الرطب بخل العنب، والعنب بخل الرطب.

وقد وقع البحث معه فيه، ولا يجوز بيع الجوز بلبه، قاله فى التهذيب، وهو ظاهر، وحكم الجوز واللوز بما يتخذ منه، حكم السمسم بالشيرج، ومن أمثلة المسألة بيع العنب بعصيره وخله ودبسه وغير ذلك مما يتخذ منه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ويجوز بيع العصير بالعصير إذا لم تنعقد أجزاؤه لأنه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض، كالزبيب بالزبيب».

الشرح: عصير الشىء وعصارته ما انحلت منه، ويقال عصير العنب: المعصور، تقول: عصرت العنب أعصره فهو معصور وعصير، واعتصرته استخرجت ما فيه، وقيل: عصرته إذا وليت ذلك بنفسك، واعتصرته إذا عصر لك خاصة، حكى ذلك ابن سيده، قال الأصحاب: العصير يكون من العنب والسفرجل وعصير التفاح وقصب السكر وغير ذلك، فإذا بيع بعضه ببعض.

فإن كانا جنسين كعصير العنب بعصير القصب.

جاز متماثلا ومتفاضلا، مطبوخا ونيئا، وكيف كان يدا بيد، وكذلك رب التمر برب العنب، وعصير الرمان بعصير السفرجل؛ وعصير التفاح بعصير اللوز، نص الشافعى والأصحاب على جميع ذلك، وهو يدل على أن العصير أجناس، وهو المشهور، وبه جزم المحاملى.

ولما حكى الرافعى الوجه البعيد فى أن الخلول والأدهان جنس واحد قال: ويجرى مثله فى عصير العنب مع عصير الرطب، فعلى هذا لا يجوز التفاضل بينهما، ولكن هذا الوجه إن ثبت فهو بعيد مردود، وهذا إنما نذكره تجديدا للعهد بالنسبة إلى من قد يغفل عنه، ومقصود المصنف - رحمه الله تعالى - هذه المسائل كلها ليس إلا الجنس الواحد، فإذا بيع العصير بالعصير من جنسه متماثلين كعصير العنب بعصير العنب وعصير التفاح بعصير التفاح، وعصير السفرجل بعصير السفرجل، وعصير الرمان بعصير الرمان، وعصير الرطب بعصير الرطب، وعصير قصب السكر بعصير قصب السكر وعصير سائر الثمار بجنسه.

قلت: هكذا ذكر جماعة من الأصحاب عصير الرطب، وظنى أن الرطب لا عصير له، والكلام فى ذلك إن فرض، وسيأتى تنبيه فى مسألة الخلول على ما وقع فى كلام بعض الأصحاب فى خل الرطب، مما يجب التنبيه عليه، فإن كانا مطبوخين أو أحدهما مطبوخا فقد تقدم حكمه، وأنه لا يجوز وإن كانا نيئين، وهو مقصود المصنف.

جاز، وبه جزم ابن القاص والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والقفال والإمام، لما ذكره المصنف، ولأن كمال منفعته فى تلك الحالة، فإنه يصلح لكل ما يراد منه من الدبس والرب وغيرهما، فكان كاللبن باللبن.

وحكى الرافعى وجها أنه لا يجوز، وأن العصير ليس بحالة كمال والأصح عند الرافعى وغيره الأول قال القاضى حسين: فى بيع العصير بالعصير.

يعنى عصير العنب بعصير العنب كنت أقول قبل هذا: إنه يجوز، وفى الآن عندى أنه لا؛ لأنهما ما اتفقا فى حال الكمال، وكلام القاضى هذا يجرى فى جمع العصير، لا فرق بين عصير وعصير فى ذلك، وقد ذكر الرويانى فى عصير، الرطب بعصير الرطب ولا ماء فيهما وجهين:

أحدهما: لا، كالرطب بالرطب.

والثانى: يجوز، كاللبن باللبن وهكذا عصير الثمار من الرمان والتفاح وغيرهما ومراده ما يشمل عصير العنب وغيره، وهو إشارة إلى وجه القاضى حسين أو من وافقه، والله أعلم.

فرع: قال الشافعى فى الأم فى باب المزابنة الذى قبل كتاب الصلح: ولا يجوز بيع الجلجلان بالشبرق إلى أجل، ولا يدا بيد وفسر الأصحاب، وأهل اللغة الجلجلان بالسمسم وقال الجوهرى أنه ثمرة الكزبرة، وقال أبو الغوث هو السمسم فى قشره قبل أن يحصد، وأما الشبرق فقال ابن فارس: إنه نبت وقال الجوهرى: وهو رطب الضريع.

فرع: إذا بيع العصير بالعصير، فالمعتبر فى معياره الكيل، جزم به المحاملى والشيخ أبو محمد والرافعى والنووى.

فرع: قول المصنف رحمه الله: «إذا لم تنعقد أجزاؤه» يفهم أنه إذا حمى بالنار اللطيفة بحيث لا تنعقد أجزاؤه، يجوز بيع بعضه ببعض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: « ويجوز بيع الشيرج بالشيرج، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنه يخالطه الماء والملح، وذلك يمنع التماثل، فمنع

العقد والمذهب الأول؛ لأنه يدخر على جهته، فجاز بيع بعضه ببعض كالعصير.

وأما الماء والملح فإنه يحصل فى الكسب ولا ينعصر لأنه لو انعصر فى الشيرج لبان عليه».

الشرح: الشيرج بكسر الشين [أو هو بفتح الشين والراء ليس عربيا وهو دهن السمسم] والكسب [. . . .][1].

أما حكم المسألة: فهو كما ذكره المصنف والقائل من أصحابنا بأنه لا يجوز أبو إسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة، نقله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ونصر المقدسى عن الأول، والمحاملى عن الثانى، لما ذكره المصنف، ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف، وبينوا ذلك بأن الماء لو كان باقيا فيه لرسب إلى قرار الظرف الذى يكون فيه الدهن، ولا يصح بقاء الملح بين أجزاء الدهن، وصرح القاضى أبو الطيب بأن الجواز هو المذهب المنصوص عليه، وجزم به جماعة منهم صاحب التهذيب.

ثم إن المخالف ابن أبى هريرة أو غيره خصص الخلاف فى ذلك بالشيرج دون غيره من الأدهألانه رأى أن المعنى المذكور الذى علل به ليس فى بقية الأدهان، قال الإمام: تخصيص هذا بالشيرج لا معنى له قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: ولا يجوز إلا نىء بنىء فإن كان منه شىء لا يعصر إلا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع صنفه مثلا بمثل؛ لأنه لا يدرى ما حظ المشوب من حظ الشىء المبيع بعينه الذى لا يحل الفضل فى بعضه على بعض، والصحيح باتفاق الأصحاب الجواز، وممن صححه نصر المقدسى.

فرع: قال الإمام: لو اعتصر من اللحم ماؤه وتبقى من اللحم ما لا ينعصر بفعلنا فالكل جنس واحد، وليس كالدهن والكسب، فإنا نعلم أن فى السمسم دهنا وتفلا فى الخلقة، واللحم كله فى الخلقة شىء واحد.

فرع: جعل القاضى حسين دهن السمسم مكيلا؛ لأنه يستخرج من أصل مكيل، وتبعه على ذلك صاحب التهذيب، وكذلك السمن، وما نعرض لكلام الشافعى فى مسألة السمن فإنه يقتضى فيهما خلاف ما قاله.

فرع: بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز متفاضلا، ينبنى على أن الأدهان

---

(١) بياض فى الأصل.

جنس أو أجناس، قاله القاضى حسين، وهو ظاهر، لكنى أردت أن أنبه على ذلك لأنه قد يتوهم أن الدهن اختص باسم الشيرج والله أعلم.

وجزم فى التهذيب فى ذلك بالجواز لأنه لم يفرع: إلا على أن الأدهان أجناس.

فرع: لا يجوز بيع الشيرج بالكسب، قاله ابن الصباغ فى الشامل، وسيأتى الفرق بينه وبين بيع السمن بالمخيض، وقال البغوى فى التهذيب: يجوز بيع دهن السمسم بكسبه متفاضلين؛ لأنهما جنسان، وكذلك قال الفورانى: يجوز بيع الدهن بالكسب؛ لأنهما جنسان، وكذلك الإمام فإن كسب السمسم يخالف جنس دهنه وفاقا، كما يخالف المخيض السمن، وكذلك الرويانى فى البحر مع تعرضه للخلاف، فقال: يجوز بيع الدهن والكسب؛ لأنهما جنسان، وقال بعض أصحابنا: لا يجوز؛ لأنها لا تنفرد عن الدهن وإن قل، فإن كان فيها دهن، فلا يجوز، وإن لم يبق فيها الدهن فعلى ما ذكرنا يجوز، وابن الرفعة حكى عن ابن أبى هريرة وجها فى منع بيع كسب السمسم بالشيرج، وإنه لا يطرد فى غيره من الأدهان مع كسبه واستبعده الأصحاب، وقال صاحب التتمة: لا يجوز بيع الجوز بالكسب ولا بالدهن، وبيع الدهن بالكسب جائز.

فروع: شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج ألا يكون مغليا، فلو أغلى بالنار لم يجز بيعه بمثله ولا بالنىء، وكذلك الزيت لا يباع منه المغلى بمثله ولا بالنىء، ويباع الزيت النىء بالشيرج المطبوخ يدا بيد، وصرح بذلك الصيمرى.

فرع: قال الرافعى: الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر، كلها مستخرجة من السمسم، فإذا قلنا: يجرى الربا فيها، جاز بيع بعضها ببعض إذا ربى السمسم فيها، ثم استخرج دهنه وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز.

فروع: لا يجوز بيع طحين السمسم وغيره من الحبوب التى يتخذ منها الأدهان بطحينها، وعبر الفورانى عن ذلك بعبارة أبين فقال: السمسم المدقوق بالسمسم المدقوق لا يجوز، كالدقيق بالدقيق فهذا والله أعلم مرادهم بطحين السمسم، وليس المراد الطحينة، وإن كان ذلك - أيضًا - لا يجوز كبيع الدقيق بالدقيق؛ قاله الرافعى، وهى قبل ذلك فى حالة كونها حبوبا كالأقوات

فرع: يجوز بيع كسب السمسم بكسب السمسم وزنا، إن لم يكن فيه خلط، فإن كان فيه خلط لم يجز قاله البغوى والرافعى.

قلت: أما إذا كان جافا فظاهر وأما إذا كان رطبا فإن كان ما فيه من الدهن مانعا من التماثل لم يجز وإن كان غير مانع من التماثل يجوز وأما كون المعيار فيه الوزن فيعكره على ما أصلوه من أن ما استخرج من مكيل فهو مكيل، إلا أن يقال: إن ذلك لا يمكن كيله وإنه يتجافى فى المكيال.

فرع: ويجوز بيع العصير بخل الخمر؛ لأنهما يتساويان وإنما اختلفا من حيث الحموضة والحلاوة، فلا يمنع البيع كالتمر الطيب بالتمر غير الطيب، قاله ابن الصباغ وخالف القاضى حسين فجزم بالمنع، وقد وقع فى نسخة من نسخ المهذب هذه المسألة ولم تثبت فى أكثرها وكتب فى النسخة التى هى فيها أنها زيادة.

فائدة: الملح مؤنثة تصغيرها مليحة قاله يعقوب بن السكيت فى كتابه ونقلته منه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى - «ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر. لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض، كالزبيب بالزبيب، ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب؛ لأن فى خل الزبيب ماء، وذلك يمنع من تماثل الخلين، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب، ولا بيع خل التمر بخل التمر؛ لأنا إن قلنا: إن الماء فيه ربا لم يجز للجهل بتماثل الماءين والجهل بتماثل الخلين، وإن قلنا: لا ربا فى الماء لم يجز للجهل بتماثل الخلين، وإن باع خل الزبيب بخل التمر فإن قلنا: إن فى الماء ربا لم يجز للجهل بتماثل الماء فيهما، وإن قلنا: لا ربا فى الماء جاز؛ لأنهما جنسان، فجاز بيع أحدهما بالآخر مع الجهل بالمقدار كالتمر بالزبيب، والله أعلم».

الشرح: الكلام فى الخلول يشتمل على مسائل، ذكر المصنف منها خمس مسائل، ونقدم عليها أمورا:

أحدها: أن الخلول أجناس على المشهور، وحكى الماوردى عن ابن أبى هريرة أنه كان يخرج قولا أنها جنس واحد، وامتنع سائر الأصحاب من تخريج هذا القول، وقد تقدم عن الشيخ أبى حامد أنه غلط القائل بذلك، والمشهور القطع بأنها أجناس، والتفريع فى هذه المسائل على هذا، وأما إذا فرعنا على أنها جنس واحد فلا حاجة إلى تعداد المسائل، بل كل خلين فيهما أو فى أحدهما ماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر، وإن لم يكن فى شىء منهما ماء جاز متماثلا، ولا يجوز متفاضلا، والمصنف والأصحاب إنما فرعوا على المشهور.

الأمر الثانى: أن الخل يتخذ من العنب والزبيب والتمر فهو ثلاثة، فإذا أخذت كل صنف مع مثله ومع قسيمه كانت الصور ستا: خل العنب، بخل العنب، وخل العنب بخل الزبيب، وخل العنب بخل التمر، وخل الزبيب بخل الزبيب، وخل الزبيب بخل التمر، وخل التمر بخل التمر، ذكر المصنف منها خمسا، وترك خل العنب بخل التمر، وزاد الرافعى فى الخلول خل الرطب، فصارت الخلول أربعة، والصور الحاصلة من تركيبها عشرة، الست المذكورة، وأربع من خل الرطب بخل الرطب، وبخل العنب والزبيب والتمر، وليست الخلول منحصرة، بل يتخذ الخل - أيضًا - من القصب، كما ذكره الشافعى، ومن الجميز ومن البسر ومن غير ذلك، فتأتى الصور أضعاف هذه.

وطريقك فى عددها وترتيبها أن تأخذ كل واحد مع نفسه ومع ما بعده، ولكن لا يتعلق بها غرض، والمقصود حاصل من معرفة الحكم فى خل العنب والزبيب والتمر، ونسبة الرطب إلى التمر كنسبة الزبيب إلى العنب لكن الرطب قد يتخذ خلا بغير ماء، فيختلف حكمه كما ستعرفه، ونسبة الجميز إلى كل منهما كنسبة العنب إلى التمر، فلا حاجة إلى تكثير الصور، ونشرح ما ذكروه خاصة، والخل فى اللغة كل ما حمض من عصير العنب وغيره، قاله ابن سيده.

الأمر الثالث: أن التمر والرطب جنس واحد، والعنب والزبيب جنس واحد، وأن الماء هل يجرى فيه الربا؟ فيه وجهان.

المسألة الأولى: بيع خل الخمر جائز اتفاقا، قال الشافعى فى المختصر: ولا بأس بخل العنب مثلا بمثل، وممن نص على أنه لا خلاف فيه الشيخ أبو حامد، وجزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى من العراقيين والشيخ أبو محمد والرافعى وغيرهم.

لأنه لا ماء فيه، وليس له غاية يبس يقع فيها التفاوت، وقيد الفورانى وابن داود وغيرهما ذلك بألا يكون فى واحد منهما ماء وذلك صحيح لا بد منه، وإنما سكت أكثر الأصحاب عنه؛ لأن الغالب فى خل العنب أنه لا ماء فيه، وقد يعمد فى بعض الأوقات ليسرع تخلله فلذلك التقييد حسن والإطلاق محمول على الغالب، قال الأصحاب: وللعنب حالتان للادخار:

إحداهما: أن يصير زبيبا. والأخرى: أن يصير خلا.

والمسألة الثانية: بيع خل الخمر بخل الزبيب لا يجوز، كذلك قال المصنف والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى والماوردى، وذلك واضح؛ لأن الزبيب من جنس العنب، والزبيب ماء، فكأنه باع عنبا بعنب وماء، وذلك لا يجوز لانتقاء التماثل ومع ذلك لا يحتاج إلى التعليل بقاعدة مد عجوة.

المسألة الثالثة: بيع خل الخمر بخل التمر، ولم يذكره المصنف، وليس هو مثل بيع خل الخمر بخل الزبيب؛ لأن التمر والعنب جنسان مختلفان، وقد نص الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم والأصحاب على جوازه، قال الشافعى فى باب بيع الأجل: ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لأن أصوله مختلفة، فلا بأس بالفضل فى بعضه ببعض، وممن جزم بالجواز فيه الشيخ أبو حامد والمحاملى والشيخ أبو محمد والرافعى، فإن خل العنب لا ماء فيه وخل التمر وإن كان فيه ماء فهو جنس آخر، وقد علمت أن التفريع على أن الخلول أجناس، ونقل العبدرى عن مالك أن خل العنب وخل التمر جنس واحد، كالقول الغريب عندنا، فكأنه باع عنبا بتمر وماء، وهو جائز، وسيأتى فى خل الزبيب بخل التمر طريقة عن البغوى أنه يتخرج على الجمع بين مختلفى الحكم وقياسه أن يأتى هاهنا وسأتكلم عليها إن شاء الله تعالى.

المسألة الرابعة والخامسة: بيع خل الزبيب بخل الزبيب، وخل التمر بخل التمر لا يجوز، قال الشافعى فى المختصر: وأما خل الزبيب فلا خير فى بيعه ببعض، مثلا بمثل، من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر، وهذا تنبيه على الثانية التى ذكرها المصنف؛ وممن صرح بحكم المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد حكما وتعليلا، والقاضى أبو الطيب والماوردى، والشيخ أبو محمد والقاضى حسين والرافعى، ولا خلاف فى ذلك أيضا، سواء قلنا: الماء ربوى أو لا؛ لأن الجنس متحد والمماثلة فيه مجهولة، وكذلك خل الرطب بخل الرطب؛ لأنه لا يصح إلا بالماء.

وليس كخل العنب، وممن صرح بذلك الماوردى، وهى المسألة السادسة لكن الشيخ أبا محمد فى السلسلة جزم بالجواز فى خل الرطب بخل الرطب، وكذلك الرافعى والقاضى حسين، وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء، فليس هذا اختلافا، بل كان خل الرطب بغير ماء، وإن أمكن كما قال أبو محمد وصار كخل العنب، وإن فيه ماء فالأمر كما قال الرافعى والماوردى .

المسألة السابعة والثامنة: خل الزبيب بخل التمر جزم الصيمرى بجوازه والمشهور ما ذكره المصنف حكما وبناء، وممن ذكره كذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ من العراقيين، والشيخ أبو محمد والقاضى حسين وعلله المحاملى بما علله به المصنف، وعلله الشيخ أبو حامد بأنه بيع ماء وشىء بماء وشىء.

فإن قلت: تعليل الشيخ أبى حامد ظاهر، وأما تعليل المصنف بالجهل بتماثل الماءين فإنه يوهم أن الماءين لو كانا معلومى التساوى صح، وليس كذلك، فإن التفريع على أن الماء ربوى فلا يجوز لقاعدة مد عجوة، فلو علل بما علل به الشيخ أبو حامد كان أولى، على أن هذا السؤال وارد عليهما فى المسألة الرابعة والخامسة، وهذا السؤال الملقب فى علم النظر بعدم التأثير؛ وهو أن يوجد الحكم بدون الوصف المدعى علة قلت: بل ما فعله المصنف أولى لأن الجهل بالمماثلة هى العلة المعتبرة فى البطلان المجمع عليها، وقاعدة مد عجوة إنما بطلت عند من يقول بها لا كما تقدم بيانه.

فأما أن يقول بذلك فلا يرد السؤال.

وأما أن يعترف بوروده فجوابه أن التأثير إنما يلزم فى قياس العلة، أما فى قياس الدلالة فلا، كما أن ذلك مقرر فى علم النظر؛ وقياس الدلالة الذى لا يدعى فيه أن الحكم ثبت بذلك الوصف؛ وإنما يدعى أن ذلك الوصف دليل على الحكم لكن كلام المصنف هنا ظاهر فى القليل، فالأولى دفع السؤال بما نبهت عليه أولا، أو نقول: إن ذلك سؤال العكس، وهو وجود مثل الحكم بعلة أخرى، وذلك غير قادح، ويمنع أنه من باب عدم التأثير والله أعلم.

وهذه الطريقة التى سلكها المصنف من البناء هى الصحيحة من المذهب.

قال الشيخ أبو حامد: وقد قيل شىء عن هذا، وليس بشىء، قال: يعنى ذلك القائل، وقول الشافعى هاهنا: فإذا اختلف الجنسان فلا بأس، يقتضى ألا ربا فى الماء لأنه لم يفصل، وإلا فليس أن يكون فيه الربا لأنه مطعوم.

وقول المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن قلنا: لا ربا فى الماء جاز» إلى آخره، هكذا صرح به الجمهور واقتضاه كلام الرافعى، قال النووى: وقيل: فيه

القولان فى الجمع بين مختلفى الحكم؛ لأن الخلين يشترط فيهما التقابض فى المجلس، بخلاف الماءين، وممن ذكر هذا الطريق البغوى فى كتابه التعليق فى شرح مختصر المزنى، وهذا الطريق هو الصواب، ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين، وهو أنه يجوز جمع مختلفى الحكم والله أعلم. هذا كلام البغوى.

قلت: وقد تقدم نص الشافعى على جواز خل العنب بخل التمر، وفيه الماء، وهو يعضد جزم الجمهور بالجواز هنا؛ لأنه لا فرق بين أن يكون الماء فى الطرفين أو فى أحدهما، فإما أن يكون ذلك تفريعا على الصحيح فى الجمع بين مختلفى الحكم كما قال النووى، وإما أن يقال: إن الخلاف يجوز، قاله الشيخ أبو محمد والرافعى.

المسألة التاسعة: خل الرطب بخل التمر لا يجوز؛ لأن فيهما ماء يمنع التماثل، هكذا علله الماوردى ولا جفاء به.

وذكر الرافعى مسألة خل العنب وخل الرطب بخل التمر، وحكم بعدم الجواز فيهما، وعلل بأن فى أحدهما ماء، ومراده بذلك خل العنب بخل الزبيب، وأهمل تعليل الثانية، فربما يطالعه من لا خبرة له فيظن أن ذلك عائد إليهما.

وأن خل الرطب لا ماء فيه وليس ذلك مراده لأنه لو كان كذلك لجاز خل الرطب بخل الرطب، إلا أن يلاحظ ما قاله الشيخ أبو محمد، وبالجملة فالأحكام التى ذكرها الرافعى إنما تتم إذا فرض خل الرطب فيه ماء، والتى ذكرها الشيخ أبو محمد على أنه فيه ماء فليعلم ذلك.

المسألة العاشرة: خل الرطب بخل العنب قال القاضى حسين: لا خلاف أنه يجوز متساويا، وهل يجوز متفاضلا أو لا؟ ينبنى على أن الخلول جنس أو أجناس، وفيه قولان.

قلت: قوله: أنه يجوز متساويا محمول على أن خل الرطب لا ماء فيه، أو أنه لم يلاحظ الجمع بين مختلفى الحكم، والمنع من التفاضل خلاف النص فى خل العنب بخل التمر، فإن الشافعى - رضى الله عنه - نص على جواز التفاضل فيه، وقال الفورانى: له ثلاثة أحوال:

إحداها: ألا يكون فى واحد منهما ماء فيصح.

الثانية: إذا كان فى أحدهما ماء فيصح أيضا.

الثالثة: إذا كان فيهما ماء فعلى وجهين بناء على أنه هل فى الماء ربا أم لا؟.

إن قلنا: فيه ربا لا يصلح قلت: وهذا التفصيل حسن، ولم يلاحظ الجمع بين مختلفى الحكم، وما ذكرته من البحث مع الفورانى فى التخريج على الجمع بين مختلفى الحكم رأيته بعد ذلك مرموزا إليه فى كلام الإمام، قال فى آخر الكلام فى الخلول: وفى الماء وكونه غير مقصود إشكال سنشرحه فى باب الألبان، وممن ذكر خل الرطب بخل الرطب لا يجوز الرويانى، لكنه بعد ذلك قال: وإن لم يكن فيهما ماء يجوز.

المسألة الحادية عشرة: خل الرطب بخل الزبيب يجوز، قاله الشيخ أبو محمد والرافعى البغوى؛ قال الرافعى: يجوز؛ لأن الماء فى أحد الطرفين، والمماثلة بين الخلين غير معتبرة، تفريعا على الصحيح فى أنهما جنسان قلت: والصحيح خلافه، وقياس كلام البغوى والنووى أن تأتى تلك الطريقة - أيضًا - هنا، والله أعلم.

فأما الشيخ أبو محمد فإنه يلاحظ أنه لا ماء فى خل الرطب كما تقدم فلا يتجه عنده التماثل أو أن يكون ذلك عنده كخل التمر بخل العنب حتى يأتى فيه البحث السابق فى الجمع بين مختلفى الحكم، إنما هو إذا جمع عينين مستقلتين، حتى يكون ذلك كالعقدين، فرتب على كل منهما مقتضاه، وكذلك يقول الأصحاب: جمع بين عقدين مختلفى الحكم إنما الخل الذى فيه الماء فهو كعين واحدة، ولو أفردنا ما فيه من الماء بحكم وما فيه من الخل بحكم لزمه بطلان العقد لأن كلا منهما مجهول، وفى سائر صور الجمع بين مختلفى الحكم يوزع الثمن عليهما، ويعطى كل واحد حكمه، وهاهنا لا يمكن القول بأن بعض الثمن فى مقابلة الماء وحده؛ وبعضه فى مقابلة الخل، بل كل جزء من الثمن مقابل بكل جزء من مجموع الخل المركب من الماء وغيره.

ويؤول ذلك أنه لو اشترى ربويا رأى بعضه ولم ير بعضه فيه طريقان:

أحدهما: القطع بالبطلان.

والثانى: فيه قولا بيع الغائب، ولم يخرجوه على قولى الجمع بين مختلفى الحكم، قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة: لا يحتمل تخريج القولين فى هذه المسألة؛ لأن المشترى إذا رأى بعض الثوب ولم ير بعضه فحكم ما رأى أن العقد فيه صحيح لكن الخيار فيه ثابت؛ فربما يختار فسخ المبيع فيما لم يرد إجازته رأى، فيحتاج إلى قطع الثوب وفى ذلك إتلاف لما ليس فى ماله والله أعلم.

وقد تقدم بحث فى خل التمر بخل الزبيب وخل العنب، عند الكلام فى بيع المشوب بالمشوب فليطالع هناك فى الدراهم المغشوشة إن شاء الله تعالى.

وفى تعليق أبى على الطبرى والقاضى حسين أنه إذا قلنا: لا ربا فى الماء قولان فى ذلك.

أصحهما: الجواز، ولكنهما ليسا القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم، بل هما القولان المشهور والغريب فى أن الخلول جنس أو أجناس والمصنف وأكثر الأصحاب إنما تكلموا فى ذلك تفريعا على المعروف أن الخلول أجناس، وضابط هذا الباب أن كل خلين إما أن يكون فيهما الماء أو لا يكون فيهما، أو يكون فى أحدهما فإن كان فيهما الماء فإن كانا جنسا واحدا لم يجز قطعا، كخل الزبيب بخل الزبيب، وإن كانا جنسين كخل التمر بخل الزبيب لم يجز على الأصح.

وإن لم يكن فيهما ماء، وهما من جنس واحد.

جاز قطعا مثلا بمثل يدا بيد كخل العنب بخل العنب، وإن كانا جنسين جاز متفاضلين قطعا يدا بيد كخل الرطب بخل العنب وإن كان فى أحدهما، فإن كانا فى جنس واحد لم يجز كخل العنب بخل الزبيب، وإن كانا جنسين جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض، كخل العنب بخل التمر على المشهور، خلافا لطريقة البغوى، وكل مسائل هذا الفصل مجزوم بها على المشهور، إلا إذا كانا من جنسين، وفيهما الماء، كخل التمر بخل الزبيب، والله أعلم.

وليس فى المسائل العشر مسألة جائزة قطعا فى الجنس الواحد إلا خل العنب بخل العنب، ولا فى الجنسين إلا خل الرطب بخل العنب، وبقية ذلك إما ممتنع قطعا فى الجنس الواحد إذا كان فيه ماء، وإما مختلف فيه فى الجنسين إذا كان فيهما أو فى أحدهما ماء، وإن شئت لخصته فقلت: كل خلين لا ماء فى واحد منهما فيجوز بيع أحدهما متماثلا فى الجنس، ومتفاضلا فى الجنسين، وكل خلين فيهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر قطعا إن اتحد الجنس، وعلى الأصح إن اختلف، وكل خلين فى أحدهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إن اتحد الجنس قطعا ويجوز إن اختلف على المذهب، وكلها يشترط فيها التقابض فى المجلس، والله أعلم.

فرع: المعيار فى الخل الكيل، قاله القاضى حسين والرافعى وغيرهما، وعلله القاضى حسين بأنه يستخرج من أصل مكيل.

تنبيه: جميع ما تقدم فى الخلول التى فيها ما تفرع: على الصحيح المشهور أن الماء المحرز فى الإناء مملوك، وهذا الذى قطع به الماوردى، ولنا وجه مذكور فى باب إحياء الموات أنه لا يملك، وإن أخذ فى إناء، وقد صرح الأصحاب بأن الماء على ذلك الوجه لا يجوز منعه، فعلى هذا كيف يرد البيع على الخل؟ وهو مركب من مملوك وغير مملوك؟ والذى يتجه تفريعا على هذا الوجه امتناع بيع الخل الذى فيه الماء؛ لأنه لا يمكن أن يرد العقد على الجميع لعدم الملك، ولا على المملوك منه، ويكون الماء مباحا لعدم تميزه والعلم به، ولكن لما كان هذا الوجه ضعيفا فى النقل لم يفرعوا عليه.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم بعد ذكر الخلول: وبيع بعضها ببعض، والنبيذ الذى لا يسكر مثل الخل.

فرع: يجوز بيع خل العنب بعصيره؛ لأنه لا ينقص إذا صار خلا، فهما فى حال الادخار، قاله ابن الصباغ والرويانى، وخالف فى ذلك القاضى حسين، فجزم بالمنع، وحكاه الرويانى وجها وينبغى أن يكون على قول القاضى حسين فى أن بيع العصير بالعصير لا يجوز فيكون أحدهما على حاله، والآخر ليس على حالة الادخار عنده، وقد علل صاحب البحر الوجه المذكور بذلك، وذكر الإمام عن شيخه الوجهين فى عصير العنب وخله:

أحدهما: أنه جنس ولكن حالت صفة العصير، فكان كاللبن الحليب مع العارض، .

والثانى: أنهما جنسان، وهو الظاهر عندى لإفراط التفاوت فى الاسم والصفة والمقصود، والشىء لا يكون مأكولا، فلا يكون ربويا، فإذا كان تحول الصفات يؤثر هذا التأثير جاز أن يؤثر فى اختلاف الأجناس.

قلت: وهذا ليس بجيد، وقد بحثت معه فى ذلك فى مسألة بيع الرطب بالتمر، وبينت أن العصير والخل جنس واحد، وقد تابع الإمام فى ذلك القاضى فى الذخائر، ويوافقه الوجه الذى حكاه المتولى أنه يجوز بيع الخل بالدبس، وأنه لا تعتبر المماثلة بينهما، وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام على بيع المطبوخ بالنىء.

فرع: لا يجوز خل التمر بالتمر، ولا خل عنب بعنب، نص عليه فى البويطى، وقال: ولا كل شىء بشىء يخرج من أصله، وكذلك قال ابن الصباغ لا يجوز بيع العنب بخله، ولا بعصيره.

قال القاضى حسين: وكذلك بيع الرطب بما يتخذ منه من الخل والعصير والدبس والشيرج والناطف وغيره لا يجوز

فرع: بيع الرطب بخل العنب أو بعصير العنب، أو بيع العنب بخل الرطب أو بدبس الرطب، قال القاضى حسين بالصحيح أنه يجوز قلت: وما أشار إليه من الخلاف بعيد جدا، ولا يمكن أن يكون هو.

القائل بأن الخلول جنس واحد، فإن ذاك لاشتراكها فى الاسم، والرطب وخل العنب لا اشتراك بينهما، ولا أحدهما مستخرج من الآخر، فينبغى القطع بالجواز.

وكذلك فى العنب بخل الرطب إلا أن يكون فيه ماء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة؛ لأن اللبن يدخل فى البيع، ويقابله قسط من الثمن، والدليل عليه أن النبى ﷺ جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعا من تمر، ولأن اللبن فى الضرع كاللبن فى الإناء، والدليل عليه قوله ﷺ: «لاَ يَحْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ شَاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى خِزَانَتُهُ فَيُنْتَثَلَ مَا فِيهَا؟» فجعل اللبن كالمال فى الخزانة، فصار كما لو باع لبنا وشاة بلبن».

الشرح: الحديث المذكور الذى فيه أن النبى ﷺ جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعا من تمر لم أجده بهذا اللفظ صريحا، ولكنه يشير به إلى الحديث المشهور الذى سنذكره إن شاء الله تعالى فى باب بيع المصراة وهو متفق عليه، وله ألفاظ ورد بها أقربها إلى المعنى الذى ذكره المصنف هنا قوله ﷺ: «فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِى حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ» رواه البخارى، وهو يفيد مقصود المصنف فإن قوله: «فى حلبتها) ظاهر فى مقابلة اللبن، والحديث الآخر حديث صحيح أخرجه البخارى وغيره من حديث ابن عمر - رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال «لَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرَبَتُهُ فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَثَلَ طَعَامُهُ؟ فَإِنَّمَا يَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ لِطَعَامِهِمْ، فَلَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا

بِإِذْنِهِ»[١].

وقوله ينتثل أى يستخرج وهو بياء مثناة من تحت مضمومة ثم نون ساكنة ثم تاء مثناة من فوق ثم ثاء مثلثة مفتوحتين. يقال: نثل ما فى كنانته إذا صبها ونثرها، وقد نثل البئر نثلا وانتثلتها إذا استخرجت ترابها، وروى ينتقل بالقاف بدل الثاء المثلثة أى يذهب وينقل عن الضرع، والرواية الأولى أكثر، وأشهر وهى التى فسرها أهل الغريب والمشربة بضم الراء وفتحها الغرفة وجمعها مشارب، وقول المصنف: شاة أحدكم أن لفظ الشاة لم أجده فى شىء من الروايات.

أما حكم المسألة: نص عليه الشافعى - رضى الله عنه - قال فى المختصر والأم.

ولا خير فى شاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من الثمن الذى اشتريته به نقدا؟ وإن كان نسيئة فهو أفسد للبيع، وقد جعل رسول الله ﷺ للبن التصرية بدلا، وإنما اللبن فى الضرع كالجوز واللوز المبيع فى قشره، يستخرجه صاحبه إذا شاء.

وليس كالولد لا يقدر على استخراجه، هذا لفظ المختصر.

وقال فى الأم: ولا بأس بلبن شاة يدا بيد، ونسيئة، إذا كان أحدهما نقدا، والدين منهما موصوف فى الذمة، وصرح فى مواضع من الأم بجواز ذلك نقدا ونسيئا ثم قال: فإن قال قائل: كيف اخترت لبن الشاة بالشاة فى ضرعها لبن، فيقال: إن الشاة نفسها لا ربا فيها، إنما تؤكل بعد الذبح أو السلخ أو الطبخ أو الشاة نفسها لا ربا فيها، إنما تؤكل بعد الذبح أو السلخ أو الطبخ أو التجفيف فلا تنسب الغنم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان، وقد اتفق الأصحاب على هذين الحكمين وأن بيع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن شاة باطل كما قرره الشافعى - رضى الله عنه - من أن اللبن الذى فى الضرع يقابله قسط من الثمن.

---

(١) أخرجه البخارى ٥/ ٣٧٥ كتاب اللقطة باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، ومسلم ٣/ ١٣٥٢ كتاب اللقطة باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٣/ ١٧٢٦) ومالك فى الموطأ ٢/ ٧٤٠ كتاب الاستئذان باب ما جاء فى أمر الغنم (١٧) والحميدى (٦٨٣)، وأبو داود ٢/ ٤٦ كتاب الجهاد باب فيمن قال: لا يحلب (٢٦٢٣).

قال القاضى أبو الطيب: قولا واحدا وإن كان فى الحمل قولان بدليل خبر المصراة ولولا أن اللبن يتقسط عليه الثمن لما ألزمه رد بدله كما لو اشترى نخلة فأثمرت فى يده، أو شاة فحملت وولدت ثم ردها، ولأن ما فى الضرع مثل ما فى الخزانة بدليل الحديث الذى ذكره المصنف.

وهذا الذى ذكرناه من أن اللبن يقابله قسط من الثمن هو المنصوص المشهور الذى قطع به الأصحاب هاهنا.

وسيأتى فى باب المصراة ذكر وجه فيه، والكلام عليه هناك، ومع هذا فلا خلاف فى امتناع بيع الشاة اللبون باللبن والله أعلم.

قال الأصحاب: فوجب أنه لا يصح بيع شاة فى ضرعها لبن أصلا؛ لأن اللبن مجهول كما لو ضم إلى الشاة لبنا مغطى، فالجواب أنه إن لم يجز البيع هناك لأن كلا من الشاة واللبن المضموم إليها مقصود بالبيع، واللبن فى الضرع تابع، وإن كان له قسط من الثمن بدليل دخوله إذا أطلق البيع فى الشاة، ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره، ولذلك صح بيعه كأساس الحائط ورءوس الجذوع وطى البئر ونحو ذلك، ولا يلزم من جعله تابعا فى انتفاء الغرر أن يكون تابعا فى انتفاء الربا، كالثمرة قبل بدو الصلاح إذا بيعت مع أصلها تابعة من غير شرط القطع جاز، ولو باع نخلة مثمرة بتمر لم يصح، فكان ربا، فتبعت فى انتفاء الغرر ولم تتبع فى انتفاء الربا.

قال القاضى حسين: ولأن اللبن مما يجرى فيه الربا، وإن كان متصلا بالحيوان ولا يشبه الحمل لأن الحمل لا يمكن استخراجه متى شاء، والفرق بين اللبن والحمل على أحد القولين القائل بأنه ليس له قسط من الثمن أن اللبن مقدور على تناوله بخلاف الحمل، فأشبه الجوز واللوز فى قشره، وجوز أبو حنيفة - رضى الله عنه - بيع الشاة ذات اللبن باللبن.

قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى: وهكذا الحكم إذا ذبحت هذه الشاة التى فيها لبن ثم بيعت بلبن، وهو أفسد؛ لأنه بيع لحم ولبن بلبن، ولو باع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن إبل ونحوه من غير لبن الغنم.

فإن قلنا: إن الألبان صنف واحد لم يجز وإن قلنا: أصناف جاز، قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم: فعلى هذا الصحيح: الجواز؛ لأن الصحيح أنها أجناس، ولم يذكر الصيمرى فى شرح الكفاية غيره، ولذلك احترز المصنف فى

قوله: بلبن الشاة، فإنه إذا باع الشاة التى فى ضرعها لبن من غير جنسها وقلنا: إن الألبان أجناس قال المحاملى: فيكون بمنزلة أن يبيع طعاما ربويا بشعير، فيصح البيع، يعنى على الأصح فى الجمع بين مختلفى الحكم، وكذلك قال الرافعى: فيه قولا الجمع بين مختلفى الحكم، وهو فى ذلك تابع القاضى حسين وصاحب التهذيب، فإن ما يقابل اللبن باللبن يشترط فيه التقابض، وما يقابله من الحيوألا يشترط فيه التقابض.

قلت: وفى التحريم كما تقدم نظر فى بيع خل التمر بخل الزبيب وفى بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض؛ لأنه يمتنع إفراد كل واحد بحكمه إذ اللبن الذى فى الضرع لا يمكن تسليمه وحده فلو نزل العقد عليه منزلة عقد مستقل لاقتضى البطلان والله أعلم؛ ولأجل ذلك - والله أعلم - أطلق الماوردى القول بأنا إذا قلنا: الألبان أجناس صح العقد.

والحكم الثانى: إذا باع شاة غير ذات لبن، قال الشيخ أبو حامد: بألا تكون ولدت قط جاز البيع، اتفق عليه الأصحاب - أيضًا - تبعا للشافعى - رضى الله عنه - نقدا ونسيئة، والتفرق قبل القبض، قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب: ونص الشافعى - رضى الله عنه - فى حرملة فى التى لها لبن قد حلب ولم يستخلف بعد شىء منه فباعها بلبن شاة يجوز، وهذا؛ لأنه لم يكن هناك لبن يجتمع، والقليل الذى ينز لا تأثير له، واتفق الأصحاب - أيضًا - على هذا الحكم، وممن جزم به القاضى حسين والبغوى والرافعى، وصرح الإمام بالصحة فى اللبون إذا لم يكن فى ضرعها لبن وقت البيع، أو كان نزرا لا يقصد حلب مثله لقلته.

قال: فإن مثله ليس مقصودا، والحيوان مخالف لجنس اللبن، فليلتحق ببيع المخيض بالزبد مع النظر إلى الرغوة، وشبهه بعضهم بالدار إذا ذهبت، واستهلك الذهب إذا بيعت بدار مثلها أو بالذهب يجوز، قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى فإن ذبحت هذه الشاة وسلخت وبيعت باللبن صح البيع؛ لأنه لحم لا شىء معه بلبن، ويشترط التقابض، ونقله القاضى أبو الطيب عن نصه فى الصرف، وقد أغرب الجيلى فحكى فيما نقله ابن الرفعة عنه وجها أنه يجوز بيع اللبن بشاة فى ضرعها لبن، وهذا غريب جدا شاذ لا معول عليه، قال ابن الرفعة: ويمكن أن يكون

مأخذه ما حكاه الغزالى فى المصراة أن اللبن فى الضرع لا يقابله قسط من الثمن على رأى.

فرع: كما لا يجوز بيع الشاة التى فيها لبن بلبن، كذلك لا يجوز بالزبد، ولا بالسمن، ولا بالمصل، ولا بالأقط، كما لا يجوز اللبن بشىء من ذلك، صرح به الماوردى.

فرع: قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمى فى كتاب الإكمال لما وقع فى التنبيه من الإشكال والإجمال قال الشافعى - رحمه الله -: ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز، بخلاف شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة، والفرق بينهما أن لبن الشاة فى الشرع له حكم العين، فلهذا لا يجوز عندنا الإجارة عليه، ولبن الآدمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة، ولهذا حررنا عقد الإجارة عليه قلت: وهذا النقل غريب والتعليل حسن، وفيه نظر، وقد تقدم حكاية خلاف فى أن لبن الآدمية هل يكون من جنس الألبان؟ إذا قلنا بأن الألبان جنس واحد أم لا، ولا يرد ذلك هنا؛ لأن الكلام هناك إذا كان منفصلا فإنه يثبت له حكم الأعيان، وهنا الألبان فى الثدى هو الذى ادعى أنه ليس له حكم العين، بل حكم المنفعة فلذلك قال: يصح؛ لأنه لم يضم إلى الجارية عينا أخرى.

ولم أجد هذا الفرع: إلا فى الكتاب، فلا أدرى هل الفرق من كلامه؟ أو من كلام الشافعى؟ ويعضده المذهب المشهور فى أن الجارية المصراة لا يراد معها بدل اللبن، وفيه وجه أنه يرد فعلى قياس ذلك الوجه قد يقال: ينبغى أن يقال هنا بامتناعها بلبن آدمى؛ لأنه سلك به مسلك العين، وإن باعها بلبن شاة أو بقرة فعلى المذهب المشهور، وما نقله الحضرمى عن النص يكون الجواز من طريق الأولى، وعلى الوجه الذى حكيناه فى التصرية ينبغى أن يتخرج على أن الألبان أجناس أو لا؟ فإن جعلناها أجناسا جاز ، وإن جعلناها جنسا فيتخرج على خلاف تقدم فى أن لبن الآدمى من جملتها أم لا؟.

فإن قلنا: لا، جاز، وإن قلنا: من جنسها فقياس ذلك الوجه المنع.

وأما التمسك بجواز الإجارة عليه فى كونه يسلك به مسلك المنافع ففيه وفى تسويغ الإجارة عليه فى باب الإجارة فالاستدلال بالحكم الثابت فى التصرية أولى، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فإن باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن ففيه وجهان، قال أبو الطيب بن سلمة: يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم، وإن كان فى كل واحد منهما شيرج، وكما يجوز بيع دار بدار، وإن كان فى كل واحدة منهما بئر ماء وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز؛ لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شىء مقصود فلم يجز، كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة ويخالف السمسم؛ لأن الشيرج فى السمسم كالمعدوم؛ لأنه لا يحصل إلا بطحن وعصر، واللبن موجود فى الضرع من غير فعل، ويمكن أخذه من غير مشقة، وأما الدار فإن قلنا: إن الماء يملك ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع إحدى الدارين بالأخرى».

الشرح: الوجهان مشهوران حكاهما كذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وغيرهم، ونسب الشيخ أبو حامد الثانى إلى عامة أصحابنا منهم أبو العباس وأبو إسحاق، وكذلك القاضى أبو الطيب نسبه إلى أصحابنا، وقال نصر: إنه المذهب وقال المحاملى: إنه ظاهر المذهب، وجزم به فى اللباب وأصح الوجهين الثانى وبه جزم ابن أبى هريرة لما ذكره المصنف، ولأنه يشبه بيع شاة معها لبن فى إناء بشاة معها لبن فى إناء، ووافق أبو الطيب بن سلمة على امتناع بيع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن، فلذلك شبه المسألة التى خالف فيها السمسم بالسمسم، وتلك المسألة كالسمسم بالشيرج.

وفرق الشيخ أبو حامد بين هذا وبين السمسم بالسمسم بفرقين:

أحدهما: ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب.

والثانى: هذه، وهو أن السمسم إذا بيع بالسمسم فالمقصود منه الشيرج، فأما التفل الذى يكون فيه فليس بمقصود وقد وجدت المماثلة بينهما كيلا، فيصح البيع، ولم يمنعه التفل كالتمر بالتمر إذا كان فيهما نوى، حيث لم يكن مقصودا، بخلاف الشاة باللبن، فإن الشاة مقصودة واللبن له قسط من الثمن، ولو باع شاة لبونا بشاة لبون وهما مستفرغتا الضرع جاز قال القاضى حسين: فلذلك قال المصنف: فى ضرعها لبن احترازا عن هذا.

وأفهم كلام المصنف أنا إذا قلنا: إن الماء لا يملك أو قلنا بأنه يملك ولكنه ليس بربوى لا يحتاج إلى الفرق، ويسقط التمسك به وإن قلنا: بأنه مملوك ربوى منعنا

الحكم، فلا يصح القياس عليه، وبيان ذلك أنه إن قلنا: لا يملك صح بيع الدار بالدار، ولم يتناول البيع الماء، فإنه غير مملوك على هذا القول، وإذا تخطى رجل إلى البئر واستقى منها ملكه ولا يجب عليه رده مع عصيانه فى دخوله الدار بغير إذن وإن قلنا: يملك وهو غير ربوى صح البيع وتناوله، وإن قلنا: ربوى امتنع البيع فعلى كل التقدير احتجاج أبى الطيب بن سلمة بذلك ساقط، ومنع بيع إحدى الدارين المذكورتين بالأخرى على قول بأن الماء مملوك ربوى قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ لكن ابن الصباغ قال فى الباب الذى بعد هذا المترجم عنه بباب الحائط يباع أصله: أن ماء البئر لا يدخل فى مطلق بيع الدار على الوجهين؛ لأنه فى أحدهما غير مملوك وفى الأخرى بماء ظاهر، ولا يدخل فى البيع إلا بالشروط كالطلع المؤبر.

قلت: ومتى باعه وحده لم يصح على الوجهين كما قاله ابن الصباغ - أيضًا - فى باب بيع الثمار، وبأنه لا يملك فى أحدهما، وفى الآخر يكون مجهولا فيها ولا يمكن تسليمه؛ لأنه إلى أن يسلمه يختلط به غيره ومتى باع واشترط دخوله صح بلا خلاف؛ لأن الاختلاط هاهنا لا يضر؛ لأن الجميع ملك المشترى قال ابن الرفعة: صرح بحكاية ذلك الإمام.

وقال القاضى حسين: إن كان فى موضع لا قيمة للماء فيه يجوز، وإن كان فى موضع للماء فيه قيمة ولم يسميا فى العقد - أيضًا - يجوز، وإن سميا فى العقد فإنه لا يجوز، ويصير كمسألة مد عجوة، وبنى القاضى حسين ذلك على أصل قدمه فى بيع الدار التى فيها البئر مطلقا، فصل فيه بين أن يكون للماء قيمة فى ذلك المكان أو لا، فقال: إن كان مما لا قيمة له يدخل فى العقد، وقيل: لا يدخل إلا بالتسمية كسائر المنقولات التى تكون فى البيت، وحكى عن القاضى وجها آخر أنه يندرج كالثمار التى لم تؤبر.

وإذا قلنا: بأنه غير مملوك اختص به المشترى كما كان يختص به البائع وجزم الرويانى فى الحلية بأن الماء الظاهر عند البيع لا يدخل يعنى عند الإطلاق وكذا المعدن الظاهر كالنفط ونحوه، وما ينبع بعده كان للمشترى، والذى قاله الرافعى: أن الأصح الصحة تبعا، وعلى هذا يشكل الفرق، فإن تبعية الماء للدار كتبعية اللبن للشاة، والأظهر عند الإمام - أيضًا - الصحة، وعلله بأن الماء الكائن فى البئر ليس

مقصودا ولا يرتبط به قصد.

وقوله: «الكائن فى البئر احتراز جيد، فإن ماء البئر من حيث الجملة مقصود فى الدار، ولكن لا غرض فى ذلك للقدر الكائن وقت العقد.

ومع قول الإمام: إن هذا هو الظاهر فإن الثانى هو القياس وإنه لا يقدح للجواز وجه فى القياس، ولكن عليه العمل ومعتمده سقوط القصد إلى الماء الحاصل ثم أورد الإمام سؤالا وانفصل عنه.

أما السؤال فإن خل التمر إذا بيع بخل الزبيب، وقلنا: إن الماء ربوى امتنع البيع.

والماء ليس مقصودا فى الخل.

كما أنه ليس مقصودا فى مسألة الدار وانفصل عنه بأن الماء يستعمل على صفة الخل حتى كأنه انقلب خلا فلم يخرج مقدار الماء عن كونه مقصودا وإن كان لا يقصد ماء وهذا لا يتحقق فى البئر ومائها وقد يقال: كل من الشاة ولبنها مقصود بخلاف الماء الحاصل وقت العقد فى البئر فإنه غير مقصود.

وقد تقدم فى مسألة مد عجوة الكلام فى شىء من ذلك.

وقال الماوردى: إن قلنا: لا ربا فى الماء جاز مطلقا وإن قلنا: فيه ربا فإن كان الماء محرزا فى الأجباب فهو مملوك قطعا.

ولا يجوز البيع حينئذ خوف التفاضل، وإن كان فى الآبار فبعض أصحابنا يزعم أن ماء البئر يكون ملكا لمالك البئر.

فعلى هذا يمتنع إلا أن يكون ملحا فيجوز، لأن الماء الملح غير مشروب ولا ربا فيه.

وذهب جمهور أصحابنا وهو ظاهر مذهب الشافعى - رضى الله عنه - أن ماء البئر لا يملك إلا بالأخذ والإجارة، وكذلك ماء العين والنهر، وإنما يكون لمالك البئر منع غيره من التصرف فى بئره أو نهره؛ لأن من اشترى دارا ذات بئر فاستعمل ماءها ثم ردها بعيب لم يلزمه للماء غرم ولو كان مملوكا لزمه غرمه؛ كما يغرم لبن الضرع ولأن مستأجر الدار له أن يستعمل ماء البئر فعلى هذا يجوز بيع دار ذات بئر فيها بدار ذات بئر فيها.

قلت: وهذا الذى قاله فيه نظر فإن الذى صححوه فى إحياء الموات أنه يملك ماء

البئر، والله أعلم.

وقال ابن الرفعة بعد حكايته كلام القاضى فى بيع الدار التى فيها البئر: هذا لا شك فيه بناء على أصله فى أن الماء لا يدخل فى إطلاق العقد.

أما إذا قلنا: يدخل كما هو وجه بعيد فهو تابع وهل يعامل معاملة المقصود أم لا فهو محل الخلاف الذى ذكره الغزالى للإمام فيما نظمه، والله أعلم.

نعم لك أن تقول الجزم بصحة العقد مع عدم دخول ما فى البئر من الماء نظر.

لا يمكن أخذه إلا مختلطا بملك المشترى فكما لم يصح بيع الجمة بمفردها حذرا من الاختلاط بملك البائع ينبغى ألا يصح إذا بيعت الجمة للبائع حذرا من الاختلاط بملك المشترى.

وإن تخيل فى الفرق أن الاختلاط لم يمنع من تسليم عين المبيع وهو هاهنا فى غير المبيع فلا يمنع التسليم، فلا يمنع الصحة.

قلنا: ذلك يقتضى صحة بيع الأصل وغلة ثمرة تكون للبائع ولا يتأتى تسليمها إلا بعد اختلاطها بالثمرة الحادثة على ملك المشترى.

والمنقول فيها عدم الصحة.

لكن قد يفرق بين ذلك وما نحن فيه بأن الثمار مقصود الأشجار كما ستعرفه ثم.

ولا كذلك ماء البئر فى بيع الدار وأما فى بيع البئر ففيه وقفة فى حال كون الماء له قيمة والله أعلم، انتهى كلام ابن الرفعة.

ومنع بيع النخلة المثمرة بالنخلة المثمرة من جنسها باطل اتفق عليه الأصحاب وممن صرح به ابن أبى هريرة وغيره، فلو كان على إحداهما ثمرة ولا شىء على الأخرى جاز، وكذلك الشاة التى فيها لبن بالشاة التى لا لبن فيها، صرح بهما ابن أبى هريرة والماوردى إلا أن تكون إحداهما مذبوحة فذلك يمتنع لأمر آخر وهو بيع حيوان بلحم.

فائدة : عرفت أن أبا الطيب بن سلمة قائل بالجواز فى بيع الشاة بالشاة والدار بالدار، وقد صرح الغزالى فى البسيط فقال فى بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون وفى ضرعهما لبن: حكى أصحابنا عن أبى الطيب بن سلمة أنه جوز ذلك وذكر مسألة الدارين، وأطلق الخلاف فيها، ولم ينسب فيها إلى أبى الطيب بن سلمة شيئا، وفى

الوسيط ذكر لفظا مشكلا فقال بعد أن جزم بالبطلان فى مسألة اللبون وحكى الوجهين فى مسألة الدارين، وسوى بالمنع فيهما، واستشكله الفضلاء، وتأويل كلامه فى الوسيط، وغاية ما ظهر لى فى تأويله أن يكون المراد بالمنع منع الحكم المدعى وهو البطلان الذى جزم به فى مسألة الشاة اللبون؛ لكن لا يستمر ذلك فى مسألة الدارين، فإنه اقتصر على حكاية الخلاف من غير ترجيح البطلان، ولعل ذلك وهم من ناسخ أو سبق قلم والله أعلم.

وكذلك قال ابن أبى الدم فى كلامه على الوسيط: إن ذلك غلط على أبى الطيب بن سلمة.

فرع: بيع الشاة التى فيها لبن ببقرة فيها لبن فيه قولان حكاهما الماوردى مأخذهما أن الألبان جنس أو أجناس، وبالصحة جزم الصيمرى فى الكفاية كما تباع النخلة بالكرم، وها هنا بلبن الآدمى.

إن قلنا: الألبان أجناس وإن قلنا: جنس واحد فيبنيه على أن لبن الآدمى معها جنس أو جنسان وفيه وجهان تقدما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض؛ لأن عامة منافعه فى هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو الذى فيه حموضة؛ لأنه لبن خالص وإنما تغير فهو كتمر طيب بتمر غير طيب. ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير».

الشرح: الحليب قال الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب السلم من الأم: هو ما يجلب من ساغية وكان منتهى خاصية الحليب أن تقل حلاوته.

وذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب.

والرائب فسره الأصحاب بأنه الذى حصل فيه قليل حموضة كما ذكره المصنف - رحمه الله - قال الإمام فيما حكى عنه: والرائب الذى خثر بنفسه من غير نار.

قال ابن الرفعة: أى ولا ألقيت فيه إنفحة ونحوها.

أما حكم المسألة: فقد ذكر المصنف ثلاث مسائل.

ومقصوده فى جميعها جواز البيع من حيث الجملة.

وأما كونه متماثلا أو متفاضلا فذلك معلوم من كون الألبان جنسا واحدا أو

أجناسا، ووجوب التماثل على الأول دون الثانى، وقد تقدم ذلك، والمقصود هنا جواز البيع وأن ذلك ليس من الرطب الذى يمتنع بيع بعضه ببعض؛ لأنه لا ينتهى إلى جفاف؛ ولأن معظم منفعته حال كونه لبنا.

ولا خلاف فى جواز ذلك، وقد تقدم أن الشافعى - رضى الله عنه - نبه على هذا القسم وأفرد له بابا وذكر أنه خارج من معنى ما يكون رطبا بما تقدم بيانه عنه قال الشافعى هناك: وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه؛ لأنا لذلك نجده فى كل أحواله لا منتقلا إلا بنقل غيره.

فقلنا: لا بأس بلبن يجعل بلبن حامض.

وكيفما كان بلبن كيفما كان.

حليبا أو رائبا أو حامضا ولا حامضا بحليب ولا حليبا برائب ما لم يخالطه ماء فإذا خالطه ماء فلا خير فيه.

وذكر الشافعى - رضى الله عنه - مسألة الحامض هنا وهو المخيض وسيأتى فى كلام المصنف مفردا بالذكر، ثم إن المصنف أفرد كل مسألة مفردة بعلة.

فذكر فى مسألة الحليب ما يدل على أن ذلك هو حالة الكمال لوجود غاية منافعه كالتمر، والفرق بينه وبين الرطب من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عامة منافع الرطب فى حال كونه تمرا، وتناوله فى حالة الرطوبة يعد عجالة وتفكها.

والثانى: قول الشافعى - رضى الله عنه -: أن الرطب يشرب من أصوله ويجف بنفسه يشير إلى أن اللبن فى حال كماله والرطب ليس كذلك بل ينتقل إليها.

والثالث: فرق أبو إسحاق أن الرطوبة فى اللبن من مصلحته وهى الحافظة لمنفعته بخلاف الرطب؛ لأنه بعد الجفاف كذلك.

وجاز بيع اللبن ولو كان فى كل منهما زبد لأن بقاء الزبد فيه من كمال منفعته وهو فى أغلب الأحوال مأكول معه بخلاف الشمع فى العسل قال الإمام: فإن قيل: اللبن مشتمل على السمن والمخيض وهما جنسان مختلفان قلنا: اللبن يعد جنسا واحدا كالسمسم بالسمسم، وفيهما الدهن والتفل، وكالتمر بالتمر وفيهما الطعم والنوى قال الإمام: وأوقع عبارة فى الفرق بين الشهد واللبن أن الشمع غير مخامر للعسل فى أصله: فإن النحل ينسج البيوت من الشمع المحض، ثم يلقى فى خلله العسل

المحض، فالعسل متميز فى الأصل، ثم مشتار العسل يخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطى والضغط، وليس اللبن كذلك، وهذا الفرق الذى ذكره الإمام فى غاية الحسن.

وفى مسألة الرائب بالحليب، ذكر ما يندفع به توهم أنه خرج عن حالة الكمال بما حصل فيه التغيير، كما أن التمر المتغير لا يخرج عن حالة الكمال، وممن جزم بذلك المحاملى والقاضى أبو الطيب، لكنه لم يشبهه بالرائب، وإنما قال: لبنا حليبا بلبن قد حمض وتغير طعمه يجوز وجزم ابن أبى هريرة بمسألة الرائب بالرائب، كما قال المصنف وكذلك القاضى حسين، وذكر الماوردى جواز الحليب بالرائب والحامض إذا لم يكن زبدهما ممخوضا؛ لأنه بيع لبن فيه زبده بلبن فيه زبده فصار كبيع الحليب بالحليب هكذا قال الماوردى ينبغى أن يحقق ما المراد بالرائب فإن ابن أبى هريرة جزم بجواز بيعه بالزبد كما سيأتى والمراد بالرائب هنا ما خثر بنفسه من غير نار كما قال الإمام.

فرع: والمعيار فى اللبن الكيل، نص عليه الشافعى والأصحاب، قال الرافعى: فى كلامه ما يقتضى تجويز الكيل والوزن جميعا قلت: وإنما فى كلام الإمام ما يقتضى التردد فإنه قال: فإن كان يوزن فكذا وإن كان يكال فكذا.

وهذا يقتضى الشك، وإن لم يتحرر عندهم معياره، وليس فيه حكم بتجويز الأمرين، هكذا أطلقوا المسألة، وكلام صاحب التهذيب صريح فى أنه يباع اللبن باللبن كيلا، سواء كانا حليبين أو رائبين أو حامضين، وهو ظاهر فيما عدا الرائب.

وأما الرائب الخاثر ففيه نظر؛ لأن الشافعى قال فى اللبأ ما يقتضى المعيار فيه الوزن لا الكيل فقال: إنه لا يجوز السلم فى اللبأ إلا مكيالا من قبل تكبيسه وتجافيه فى المكيال، اللبن الرائب فيه شبه من اللبأ، وقد يقال: إن عقد اللبأ أكثر، فلذلك يتجافى بخلاف الرائب.

وقد تعرض الإمام لهذا الإشكال، فأورد على نفسه أنه إذا خثر الشىء كان أثقل، والذى يحويه المكيال من الخاثر يزيد على الرقيق من جنسه بالوزن زيادة ظاهرة وأجاب بأن منع بيع الدبس بالدبس غير مبنى على التفاوت فى الوزن مع التساوى فى المكيال، فإنا لو اعتبرنا ذلك لجوزنا بيع الدبس بالدبس إذا كان يوزن، ولكنا اعتمدنا خروج الدبس عن حالة الكمال، وأما الرائب الخاثر فقد قطع الأصحاب بجواز بيعه

باللبن وجواز بيع بعضه ببعض، ويتجه فى بيع بعضه بالبعض أن يقال الانعقاد جرى فى اللبن على تساو، ولا يربو فى الإناء لذا انعقد رائبا ولا ينقص، فإنه طبيعة فى نفس اللبن عقاده.

وليس من جهة ذهاب جزء وبقاء جزء، فأما بيع الخاثر باللبن فإن كان يوزن فيظهر تجويزه، فإن كان يكال فبيع اللبن الحليب بالرائب الخاثر كيلا فيه احتمال ظاهر فى المنع ووجه التجويز تشبيه الخاثر بالحنطة الصلبة المغللة تباع بالرخوة، فالخاثر بالحليب يشبه الحنطة الصلبة بالرخوة. انتهى كلام الإمام.

ومن هنا قال الرافعى: إن فى كلام الإمام ما يقتضى تجويز الكيل والوزن وأنت قد سمعت كلام الإمام وليس فيه حكم بكيل ولا وزن، وإنما فيه أنه تردد وكأنه لم يتحر عنه، هل مكيل أو موزون؟ وقد صرح الرافعى والأصحاب بأنه مكيل فتلخص من هذا أن بيع الرائب بالرائب كيلا جائز جزما، وبيع الرائب بالحليب كيلا جائز، وفيه احتمال للإمام، وعند الاحتمال فى المسألتين فى الرائب بالرائب، وفى الرائب بالحليب لما ذكرته من كلام الشافعى فى اللبأ والله أعلم.

وما ذكره الإمام من انعقاد أجزائه على تساويه، ومن تشبيهه بالحنطة الصلبة والرخوة ممنوع، وقال ابن الرفعة: اللبن الخاثر يظهر أن يكون كالسمن الرائب، قال: وفى كلام الإمام ما يدل على أنه يجوز كيله ووزنه، وكأنه تبع الرافعى فيما فهم من كلام الإمام.

فرع: يشترط فى بيع الحليب بالجبن أن يكيله ولا رغوة فيه فلو كان فيه رغوة فيهما أو فى أحدهما لم يصح حتى يسكن، للجهل بالتماثل، وحقيقة التفاضل، وهذا مستفاد من قول الشافعى فى السلم: أنه إذا أسلف فيه مكيل فليس له أن يكيله برغوته؛ لأنها تزيد فى كيله فليست بلبن يبقى بقاء اللبن ولكن.

إذا أسلف فيه وزنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته؛ لأنها لا تزيد فى وزنه فإن زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن مع أن بيع الحليب وعليه الرغوة لا يجوز مطلقا كيلا، نص عليه الصيمرى فى شرح الكفاية للجهل بالمقصود، فأما وزنا فلا بأس إذا كان بغير جنسه.

فرع: قال القاضى حسين وصاحب التهذيب: الهريد بالهريد لا يجوز لتأثير النار فيه.

قلت: والهريد[....][١]

فرع: ويجوز بيع الخاثر بالحليب والرائب والحامض أيضا؛ لأن التفاوت بين الخاثر وغيره فى الوزن، والوزن لا اعتبار به؛ لأن المعيار فيه الكيل قاله الرافعى.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: لا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه؛ لأن الإغلاء ينقص اللبن، ووافقه الشيخ أبو حامد والمحاملى ونصر المقدسى والبغوى، ولو كان مسخنا من غير غليان صح قاله الرويانى.

فرع: شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن ألا يكون فيه ماء، فأما إذا كان فيه ماء فلا يجوز بيعه بمثله ولا بالخالص بلا خلاف.

فرع: إذا حمى اللبن قليلا؛ بحيث لا تأخذ النار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض قاله الشيخ أبو حامد ونصر.

ويجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا على الصحيح.

المشهور: أنها أجناس، وكذلك يجوز بيع أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر، وقد تقدم التنبيه على ذلك، فإن فرعنا على أن الألبان جنس فلا يباع أحدهما بالآخر إلا على الوجه المذكور فيما تقدم.

وممن صرح بذلك هنا صاحب التهذيب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن؛ لأن ذلك مستخرج منه، فلا يجوز بيعه به كالشيرج بالسمسم، ولا يجوز بيعه بالمخيض؛ لأن المخيض لبن نزع منه الزبد، والحليب لم ينزع منه الزبد فإذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان، ولا يجوز بيعه بالشيراز واللبأ والجبن، ؛ لأن أجزاءها قد انعقدت فلا يجوز بيعها باللبن كيلا، ؛ لأنهما يتفاضلان، ولا يجوز بيعها وزنا؛ لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزنا».

الشرح: قال القاضى أبو الطيب: الذى يتخذ من اللبن أحد عشر شيئا، كذا فى النسخة، وصوابه اثنا عشر: الزبد، والسمن، والمخيض، واللبأ، والأقط، والمصل، والجبن، والشيراز، والدجنين، والكشك، والطينح، والكواميخ، قالها القاضى أبو الطيب وغيره والكبح قاله القاضى حسين، والقول الجملى أن اللبن لا

(١) بياض فى الأصل.

يجوز بيعه بما يتخذ منه من جميع ذلك، وفى التفصيل مسائل فنوردها كما أوردها المصنف واحدة واحدة.

المسألة الأولى: بيع اللبن بالزبد، قال الشافعى فى المختصر: ولا خير فى زبد غنم بلبن غنم؛ لأن الزبد شىء من اللبن، وقال فى الأم معنى ذلك، وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم، واختلفوا فى تعليله، فالأكثرون على ما يشعر به كلام الشافعى أن الزبد شىء من اللبن، يعنى فإذا باعه باللبن واللبن مشتمل على الزبد فيكون قد باع زبدا بزبد متفاضلا، وقال أبو إسحاق: ؛ لأن فى الزبد شيئا من اللبن يعنى فيكون بيع لبن بلبن متفاضلا، قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى: والتعليل الأول هو الصحيح، قال أبو الطيب: ولم يذكر أبو إسحاق ذلك فى الشرح وهو باطل ببيع اللبن باللبن فإن قيل: فاللبن باللبن فى كل منهما زبد فهلا امتنع؟ فالجواب عنه كما قيل فى بيع السمسم بالسمسم وهو مذكور فى مسألة بيع الشيرج بالسمسم، فإن الجواب مذكور عنهما معا، كذلك ذكره الشيخ أبو حامد.

المسألة الثانية: بيع اللبن بالسمن لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعى، وجزم به الأصحاب منهم الشيخ أبو حامد والرافعى قال الشيخ أبو حامد والمحاملى:

وهاهنا يبطل تعليل أبى إسحاق؛ لأنه لو كان المعنى ما ذكره لجاز هاهنا، وهذا الإلزام نزل على أن أبا إسحاق غير مخالف فى ذلك قال المحاملى: وكان يجب أن يقول أبو إسحاق هاهنا: إنه لا يجوز بيع اللبن بالسمن، ولا خلاف على المذهب أن ذلك لا يجوز، قال الإمام؛ فإن قيل: قد ذكرتم أن اللبن فى حكم جنس واحد لا اختلاط فيه، فجوزوا بيع اللبن بالسمن بناء على أن اللبن جنس واحد.

قلنا هذا فيه بعض الغموض من طريق التعليل، ولكنه متفق عليه، وفى معناه بيع السمسم بالشيرج مع تجويز بيع السمسم بالسمسم، وأقصى الممكن فيه أن اللبن إذا قوبل بالسمن فلا يمكن أن يجعل مخالفا للسمن، فإنما يجانسه بما فيه من السمن لا بصورته وطعمه، وإذا اعتبرنا السمن انتظم منه أنه يبيع سمنا بسمن ومخيض، فأما اللبن باللبن فيعتمد تجانس اللبن فى صفته الناجزة، ولا ضرورة تحوج إلى تقدير تفريق الأجزاء.

قلت: وهذا كما تقدم له فى بيع السمن بالشيرج، ولو قال قائل: ما الضرورة الداعية إلى تقدير تفريق الأجزاء عند مقابلة اللبن بالسمن؟ والسمسم بالشيرج؟

لأحوج إلى جواب غير هذا.

المسألة الثالثة: بيع اللبن بالمخيض، وهو الردغ الذى استخرج منه الزبد، جزم به الأصحاب لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعى، والمصنف أفرده بالعلة التى ذكرها؛ لأنه مستبعد أن يقال: إن المخيض متخذ من اللبن، بل هو نفس اللبن نزع منه الزبد، لا سيما على العلة التى ذكرها فى الزبد والسمن أنه مستخرج من اللبن، وجمع بذلك بينه وبين الشيرج مع السمسم، فإن ذلك لا يصح أن يقال فى المخيض، فلهذا أفرده، وكذلك القاضى أبو الطيب صنع كما صنع المصنف، وقال أيضا: ولأنه لا يجوز بيع الكسب بالسمسم، وإن كان أبو إسحاق فى بيع اللبن بالزبد لا يجعل للزبد الكامن فى اللبن حكما فيلزمه أن يجوز اللبن بالمخيض لانتفاء العلة التى ذكرها فى اللبن بالزبد، فيرد عليه هنا كما ورد عليه فى اللبن بالسمن.

المسألة الرابعة: بيعه بالشيرازى وهو [لبن يغلى فيثخن جدًّا ويصير فيه حموضة] واللبأ والجبن، والعلة فى الثلاثة ما ذكره المصنف، وكذلك علل القاضى أبو الطيب وزاد هو وأبو حامد أن فى الجبن أنفحة وملحا فيكون بيع لبن وشىء بلبن، وزاد أبو حامد أن النار قد أخذت منه، وفى معناها بيع اللبن بالأقط.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: ولا خير فى لبن غنم بأقط غنم، من قبل أن الأقط لبن معقود، فإذا بعت اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا، أو جمعتهما معا، فإذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس، وصرح به الأصحاب كذلك، وكذلك الطينح الذى يتخذ من اللبن؛ لأن أجزاءه مفقودة ومخالطة غيره فلا يجوز بيعها بحليب.

قاله أبو الطيب وفصل ابن الصباغ فقال: إن لم تنعقد أجزاؤه وإنما سخن فإنه يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل المصفى بالسمن أو النار الخفيفة وإن طبخ حتى انعقدت أجزاؤه أو اختلط معه غيره لم يجز.

ورأيت فى شرح الكفاية للصيمرى: أنه يجوز بيع الحليب باللبأ متفاضلا يدا بيد، والظاهر أن ذلك غلط فى النسخة، وكذلك الأقط لا يجوز بيعه باللبن للعلة التى ذكرها وعلل القاضى الرويانى امتناع بيع اللبن باللبأ بأن أصله الكيل واللبأ المعمول للأكل لا يكال؛ لأن النار عقدت أجزاءه فيؤدى إلى التفاضل، وعلل فى ذلك بالباقى بالجبن والمصل وشبههما، وكذلك المصل لا يجوز بيعه باللبن للعلة المذكورة،

وفيه ملح أيضا، قال أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى: والمصل ماء الأقط على المشهور، عصارة الأقط حين يطبخ ويعصر؛ وقيل: ماء اللبن النىء، وقيل: المخيض، وكذلك الكشك لهذه العلة؛ وما فيه من الحشائش قاله أبو الطيب، وهو قريب من الكشك الذى يعمل فى بلادنا، فإنه يدش القمح ويعجن باللبن الحامض أو غيره ويصير ذلك من قاعدة مد عجوة، وقد وقع فى كلام الإمام إطلاق الكشك بمعنى آخر، شرحه ابن الرفعة بالقمح المهروش المزال عنه القشر فقط، الذى يعمل منه طعام القمحية، وليس ذلك المراد هنا، وقد تقدم الكلام على ذلك، وأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، وعدم جواز الجبن باللبن، نص عليه الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم والأصحاب، ومحله إذا كانا من جنس واحد.

فائدة: قال الأصمعى: واللبن اللبأ مقصور مهموز.

فرع: جزم ابن أبى هريرة فى التعليق بأن الرائب بالزبد جائز، قال: ؛ لأن ما فيه تابع.

فرع: بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان، إنما يجوز إذا لم يكن فى واحد منهما ماء، قاله أبو الطيب وغيره قال الشافعى فى الأم: ولا خير فى الحليب بالمضروب؛ لأن فى المضروب ماء، فإن كان يطرح فيه بالضرب فهذا معنى آخر فلا يجوز بيع الدوغ بالحليب، ؛ لأنه يؤدى إلى تفاضل اللبنين وحملوا قول الشافعى على المخيض الذى طرح فيه ماء للضرب.

تنبيه: بيع الشىء بما يتخذ منه يمتنع فى جميع المطعومات لا اختصاص له باللبن جائز فى الذهب والفضة كالمداخل والصوابى المصبوغة، نقل المحاملى هذا الأصل عن نصه فى الصرف، والفرق بينهما أن الذهب والفضة إذا اتخذ منه مصوغ فإن ذلك المتخذ لا يستحيل بالصياغة، بل هو ذهب وفضة على ما كان عليه، وما يتخذ من المطعومات يستحيل عن صفته، فإذا بيع بأصله كيلا بكيل حصل التفاضل بالنسبة إلى حالة الادخار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: « وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فإنه إن باع السمن بالسمن جاز؛ لأنه لا يخالطه غيره، قال الشافعى - رحمه الله -: «والوزن فيه أحوط»، وقال أبو إسحاق: يباع كيلا، ؛ لأن أصله الكيل».

الشرح: يجوز بيع السمن بالسمن، وممن جزم به ابن أبى هريرة والشيخ أبو

حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين والرافعى لما ذكره المصنف؛ لأنه لا يدخر ولا يتأثر بالنار، وأطلق كثيرون المسألة، ولم يحكوا فيها خلافا، وحكى الماوردى وجها أن الجامد لا يباع بعضه ببعض.

لأن أصله الكيل وهو متعذر فى هذه الحالة، وهذا الوجه مردود مخالف لإطلاق الشافعى والأصحاب، وصورة المسألة فى السمن بالسمن من جنس واحد كسمن الغنم بسمن الغنم، أما سمن الغنم بسمن البقر فقد حكينا خلافا فى كون الأسمان جنسا أو أجناسا فعلى الأول الحكم كذلك، وعلى الثانى يجوز يدا بيد، وهو الذى أورده الصيمرى فى شرح الكفاية، أى وإن كان متفاضلا، وإذا بيع السمن بالسمن يباع وزنا على الصحيح، ونص عليه الشافعى كما قاله المصنف.

وقد صرح الشافعى - رحمه الله - فى باب الاجتهاد من كتاب الرسالة أن السمن والعسل والزيت والسكر موزونات، وقال أبو عبيد فى غريب الحديث: إن السمن عند أهل المدينة بالوزن واستدل هو والشافعى على ذلك بأثر نقلاه عن عمر - رضى الله عنه.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم فى باب جماع السلف فى الوزن لا بأس أن يسلف فى شىء وزنا، وإن كان يباع كيلا، ولا فى شىء يباع كيلا، وإن كان يباع وزنا إذا كان لا يتجافى فى المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب إن كان يباع فى المدينة فى عهد النبى ﷺ ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا، وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا، ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الآدام، فإن قال قائل: فكيف كان يباع فى عهد النبى ﷺ؟ قلنا: الله أعلم.

أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلا، والجملة الكبيرة تباع وزنا، ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه، قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لا آكل سمنا مادام السمن يباع بالأواقى» وتشبه الأواقى أن تكون كيلا انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه.

وفى قوله: وتشبه الأواقى أن تكون كيلا نظر، وقد قال الشافعى فى الأم فى باب الآجال ما يمكن أن يتمسك بظاهره فى أن السمن مكيل، فإنه قال: ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلا بمثل، كيلا بكيل، يدا بيد، وتكلم فى أجناس الألبان وأحكامها.

ثم قال بعد ذلك: والسمن مثل اللبن، فظاهره أنه مثله فى جميع الأحكام المذكورة،

ومن جملتها الكيل، لكن تصريح الشافعى الذى تقدمت حكايته مقدم على هذا الظاهر، ومبين أن ذلك غير عائد إلى جميع ما تقدم فى كلام الشافعى والله أعلم.

وفصل القاضى حسين بين أن يكون ذائبا أو جامدا فإن كان جامدا يباع وزنا، وإن كان ذائبا يباع كيلا، وتبعه على ذلك صاحب التهذيب والرافعى، وقال: إنه توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون، فحكوا عن المنصوص أنه يوزن، وعن أبى إسحاق أنه يكال، واستحسنه فى الشرح الصغير، والماوردى جزم فى الذائب بالكيل، وحكى فى الجامد وجهين:

أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن أصله الكيل.

والثانى: يجوز وزنا؛ لأن الوزن أخصر والكيل فيه متعذر.

فرع: قال الشافعى فى الأم ولا خير فى سمن غنم بزبد بحال؛ لأن السمن من الزبد يقع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف واحد.

فائدة: الأسمان أجناس مختلفة، نص عليه الشافعى فى الأم فى تفريع الزيت من العسل، وقد تقدم قول صاحب الرونق فى حكاية القولين فيها، وقال الرويانى: إن سمن الغنم وسمن البقر يجب أن يكونا على قولين كالألبان، والذى قاله الرويانى متعين؛ لأنا إذا قلنا: الألبان جنس واحد لزمه أن تكون الأسمان كذلك، للاتحاد فى الاسم والأصل، وقد تقدم عن الذخائر أن السمن مخالف لسائر الأدهان، فلا خلاف، أى سواء قلنا: الأدهان جنس أو أجناس، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فإن باع الزبد بالزبد ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن.

والثانى: لا يجوز؛ لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد».

الشرح: جزم الشيخ أبو حامد والمحاملى بأنه لا يجوز بيع الزبد بالزبد لما ذكره المصنف فى تعليل ذلك؛ ولأنهما - أيضًا - على غير حالة الادخار، وجزم فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة بالجواز، وأبو الطيب حكى الوجهين كما حكاهما المصنف والصيمرى وابن الصباغ والرافعى والقاضى حسين والإمام حكاية عن الصيدلانى، فأحد الوجهين الجواز، قال الماوردى: وهو أصح عندى، وبه قال ابن أبى هريرة كما تقدم عن تعليقه؛ لأن ما فى الزبد من بقايا اللبن غير مقصود، فكان كالنوى فى التمر وبيع الحليب بالحليب، وقال الفورانى والرويانى: إن قول المنع

حكاه القاضى أبو حامد المروروذى عن الشافعى.

والأكثرون إنما حكوا ذلك وجهين، والأصح عند الرافعى المنع؛ لأن ما فيه من المخيض يمنع المماثلة، وهو قريب مما علل به المصنف، وشبه الإمام ذلك ببيع الشهد بالشهد فإن صفات السمن لائحة من الزبد كما العسل فى الشهد بخلاف اللبن باللبن، فإنه فى مدرك الجنس كالجنس الواحد.

فإن قلت: الرغوة التى فى الزبد غير مقصودة قلت: وإن لم تكن مقصودة إلا أنها تؤثر فى التماثل والجنس متحد، فيصير كبيع حنطة بحنطة مشتملة على حبات من الشعير تؤثر فى الكيل، فإن ذلك باطل، وإن لم تكن الحبات من الشعير مقصودة لأجل اتحاد الجنس.

والمراد بالزبد إذا كان من جنس واحد كزبد الغنم بزبد الغنم، فلو اختلف الجنس جاز.

قاله الصيمرى وغيره، وما فى كل منهما من اللبن والرغوة غير مقصود؛ والمماثلة غير واجبة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن باع المخيض بالمخيض نظرت فإن لم يطرح فيه الماء جاز؛ لأنه بيع لبن بلبن، وإن طرح فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل الماءين وتفاضل اللبنين».

الشرح: تقدم فى كلام المصنف أن المخيض لبن نزع منه الزبد فلذلك لم يحتج إلى تقييده بأن يكون منزوع الزبد، فإذا كان زبده فيه لا يجوز بيعه، فلا يباع بمثله ولا بزبد ولا سمن، أما المنزوع الزبد، وهو الدوغ، فيباع بالزبد والسمن، نص عليه الشافعى والأصحاب.

وأما بيعه بمثله: فإن لم يكن فيه ماء جاز المماثلة، جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرافعى والقاضى حسين، ومال المتولى إلى المنع؛ لأنه ليس على حالة الادخار؛ ولا على حال كمال المنفعة. فليكن كبيع الدقيق بالدقيق، فإنه مجهول التساوى حالة الكمال.

وإن طرح فيه ماء للضرب وهو[. . . .][1] المشروب الذى نقصت حالة كماله لم

---

(١) بياض فى الأصل.

يجز جزم به أبو الطيب والقاضى حسين وصاحب التتمة وقال: إنه لا خلاف فيه، كما ذكره المصنف وهو مقتضى كلام الرافعى ولا فرق فيما فيه ماء بين أن يباع بمثله أو بالخالص، وممن صرح بذلك القاضى حسين.

واعلم أن الشافعى - رضى الله عنه - نص على أنه لا يجوز السلف فى المخيض.

قال: لأنه لا يكون مخيضا إلا بإخراج زبده وزبده لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن انتهى.

وهذا الكلام من الشافعى يقتضى أنه لا يجوز بيع المخيض بالمخيض مطلقا فإن كان فى المخيض ما يتصور نزع الزبد منه بغير ماء صح كلام الأصحاب ولزم القول بجواز السلم فيه وكذلك أطلق الصيمرى أنه لا يجوز بيع المخيض بالمخيض لأجل الماء، وكذلك قال الماوردى: إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن طريق إخراج الزبد بغير ماء فيجوز بيعه بمثله، فينزل كلام المصنف على ذلك.

فرع: قال أبو الطيب: وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوز بيع بعضها ببعض لكون بعضه أشد انعقادا من بعض، ولمخالطة بعضه للملح والأنفحة.

قلت: ويجب حمل ذلك على ما إذا كان يؤثر فى كيله كما ستعرفه عن قرب.

فرع: دخول الماء فى اللبن مانع لبيعه مطلقا بجنسه وبغيره، للجهل بالمقصود، فإن الماء فى اللبن غير مقصود، ومقداره مجهول، وممن نص على ذلك الصيمرى فى شرح الكفاية، هكذا أطلقوه، وينبغى أن يحمل ذلك على ما هو الغالب من الجهل بمقدار الخليط، أما لو شاهد البائع والمشترى اللبن والماء وعلما مقدارهما ثم خلطهما وتبايعا.

فلا مانع من الصحة إذا كان البيع بنقد أو شبهه أما إذا كان البيع بلبن مثله أو خالص فينبغى أن يقال: إن كان الماء يسيرا بحيث لا يؤثر فى المكيال جاز؛ لأن اللبن مكيل كما تقدم مثله فى الحنطة المشوبة بحبات يسيرة من الشعير إذا بيعت بمثلها.

وكذلك يقتضيه كلام ابن الصباغ، فإنه قيد المخالط من الماء والملح بكونه يؤثر فى كيله، وعليه يحمل إطلاق غيره وإن كان كثيرا.

فإن كان اللبنان جنسا واحدا امتنع لقاعدة مد عجوة.

وإن كانا جنسين فسأفرد لهما فرعا قريبا إن شاء الله تعالى، ولا اختصاص لهذا الكلام بالمخيض، بل هو جار فى الحليب وغيره من أنواع اللبن، والمصنف إنما تكلم فيه إلى المخيض؛ لأنه الذى يخالطه الماء غالبا والله تعالى أعلم.

فرع: لو باع المخيض بعد إخراج الزبد منه بالزبد أو السمن، قال الشافعى فى المختصر: فلا بأس، وممن نص عليه من الأصحاب نصر.

فرع: لو باع لبن غنم بلبن بقر وفرعنا على الصحيح فى أنهما جنسان جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض، فإن كان أحدهما أو كلاهما مشوبا بالماء، وكان الماء مجهول المقدار لم يصح للجهل بالمقصود، وإن كان معلوما كما فرضته فيما تقدم، فينبغى على قياس ما تقدم أن يقال: إن كان الماء يسيرا غير مقصود صح كبيع الحنطة بالشعير، وفى كل منهما حبات من الآخر غير مقصودة، ولا يعتبر بأثرها فى الكيل لاختلاف الجنس، وإن كان كثيرا بحيث يقصد.

فإن قلنا: الماء مملوك ربوى لم يجز لقاعدة مد عجوة

وإن قلنا: مملوك غير ربوى تأتى فيه الطريقة التى ذكرها البغوى فى الخلول من التخريج على القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم؛ لأن اللبنين يشترط التقابض فيهما بخلاف الماءين وإن قلنا: الماء ليس بمملوك أصلا، فيأتى فيه ما مر فى مسألة الخلول، فليطالع التنبيه الذى هناك، وكذلك يجوز أن يباع لبن الغنم بزبد البقر، وزبد الغنم بسمن البقر، وسمن الغنم بسمن البقر، يدا بيد، قاله الصيمرى، وقد تقدم ذلك معرفا فى مواضعه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: « وإن باع الجبن أو الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز؛ لأن أجزاءها منعقدة، ويختلف انعقادها؛ ولأن فيها ما يخالطه الملح والأنفحة، وذلك يمنع التماثل».

الشرح: الأحكام المذكورة جزم بها الشيخ أبو حامد رأس العراقيين والقاضى حسين رأس المراوزة وغيرهما، والثلاثة الأولى جزم بها المحاملى والرافعى والقاضى حسين والبغوى، وعلة انعقاد أجزائه بالنار شاملة لجميعها، واللبأ وغيره، وكذلك علة مخالطتها لغيرها ففى الجبن الإنفحة، وفى الأقط الملح، وفى المصل الدقيق، وأما اللبأ فليس إلا التأثر بالنار، وكذلك حكى الإمام عن شيخه أنه ذكر أن أثر النار قريب، وهو مشبه بالسكر فى المعقودات، وكذلك قال الرافعى: إن فى بيع

اللبأ باللبأ وجهين كما فى السكر بالسكر، وما ذكره الإمام فى تفسير اللبأ يحتاج إلى قيد آخر، وهو أن يكون محلوبا عقيب الولادة بحسب ما نعرفه فى بلادنا، ولعل ذلك مراد الإمام من قوله: أول الحلبة من الدرة الأولى، ونقل العجلى عن صاحب المعتمد أنه قال: لو دق المصل حتى أمكن كيله يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وباللبن، ولعل مراده بالمصل ما لا دقيق فيه، أما إذا فرض فيه الدقيق فيمتنع ولا يتجه فيه الجواب والله أعلم.

وفى البحر أن بيع المصل بالمصل إنما لا يجوز؛ لأنه لا يمكن كيلها، فإن دقا جميعا حتى أمكن الكيل يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وبيعه باللبن أيضا، قال: وهذا عندى إذا لم يخالطه ملح، فإن خالطه ملح فلا يجوز على ما ذكرنا بلا خلاف، وادعى الإمام الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن، وقال الماوردى: إن الجبن بالجبن لا يجوز، واختلف أصحابنا فى العلة المانعة فقال ابن سريج: لأن أصله الكيل وهو متعذر، وقال غيره: لأن فيه الإنفحة يجمد بها فتمنع من التماثل، فعلى هذا لو دق الجبن حتى صار فتيتا وصار ناعما جاز بيع بعضه ببعض، على قول ابن سريج، لإمكان كيله، ولم يجز على قول غيره لبقاء الأنفحة فيه، والله أعلم.

قال الإمام: وأجمع الأصحاب على منع بيع الأقط بالأقط، وذلك أنه إن كان مختلطا بملح كثير يظهر له مقدار، التحق ببيع المختلط، وإن لم يكن فيه ملح فهو معروض على النار، وللنار فيه تأثير عظيم.

فيلتحق الكلام فيه بالمنعقد.

ولم يفصلوا بين أن يكون عقده بالنار أو الشمس الحامية.

قلت: إذا كان عقده بالشمس الحامية ولا ملح فيه فقد تقدم عن الإمام فى العسل إذا شمس كذلك بشمس الحجاز.

وبحث وقال: إن النار تؤثر تأثيرا مستويا، فهلا قال ذلك هنا، وجوز على مساقه بيع بعضه ببعض كالعسل، إلا أن يقول: إن الكلام هنا فى المنعقد، ولا فرق فى سببه بين النار والشمس إذا وجد الانعقاد والكلام هنا فى التصفية بدون الانعقاد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وأما بيع نوع منه بنوع آخر؛ فإنه ينظر فيه فإن باع الزبد بالسمن لم يجز؛ لأن السمن مستخرج من الزبد، فلا يجوز بيعه بما استخرج منه، كالشيرج بالسمسم وإن باع المخيض بالسمن فالمنصوص أنه يجوز؛

لأنه ليس فى أحدهما شىء من الآخر.

قال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى - رحمه الله -: هما كالجنسين، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بلا خلاف، وإن باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز، وقال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأن فى الزبد شيئا من المخيض، فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح؛ لأن الذى فيه من المخيض لا يظهر إلا بالتصفية والنار، فلم يكن له حكم، وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر؛ لأنه يؤدى إلى التفاضل».

الشرح: فيه مسائل:

إحداها: بيع الزبد بالسمن، قال الشافعى فى المختصر: «ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم»، واتفق الأصحاب على ذلك: الصيمرى والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والماوردى والرافعى وغيرهم، لما ذكره المصنف، ولتحقق المفاضلة، بسبب ما فيه من اللبن، هكذا علله الرافعى، ولك أن تقول: قد تقدم أن السمن قليل فإذا كان اللبن المختلط بالزبد يسيرا بحيث لا يؤثر فى المكيال أشبه التراب المختلط بالحنطة، فينبغى أن يجوز على هذه العلة.

وأما العلة الأولى التى ذكرها المصنف فإن السمن حاصل فى الزبد بالقصد حصول الدقيق فى الحنطة.

وأما الشيرج فكامن فى السمسم لا ظاهر ولذلك يجوز بيع السمسم بالسمسم، فلا يصح أن يقال: إن السمن مستخرج من الزبد إلا أن يقال: إن ذلك من باب الأولى[. . . .](١) لاحتفاظه بما هو كامن فيه فلأن يمتنع بما هو ظاهر فيه أولى، وهو صحيح.

المسألة الثانية: السمن بالمخيض جزم الشيخ أبو حامد، ونصر المقدسى.

والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين بالجواز كما نقله المصنف عن النص، ونقله أبو الطيب عن كتاب الصرف والإملاء، وعن المزنى هنا، وقد رأيته فى الصرف فى بيع الضمان، ونقله المحاملى عن المختصر، وما أظن فيه خلافا، وما نقله المصنف عن أبى الطيب لم أره فى تعليقه، وهو زيادة على الحكم المنقول عن النص،

---

(١) بياض بالأصل.

فإنه أطلق الجواز فيحتمل أن يكون المراد متفاضلا، كما قال القاضى أبو الطيب، وكذلك ابن الصباغ وصاحب التهذيب ويحتمل أن يراعى شرط التماثل وهو بعيد.

قال ابن الصباغ فإن قيل: أليس قلتم: يجوز بيع الشيرج بالكسب وهما بمنزلة الجنسين قلنا: الكسب لا ينفرد عن الشيرج، ولا بد أن يبقى معه شيء بخلاف اللبن فإن المخيض لا يبقى فيه سمن، ذكره مع السمن فى باب بيع الآجال وادعى الإمام اتفاق الأئمة عليه.

المسألة الثالثة: الزبد بالمخيض، والمنصوص للشافعى أنه يجوز، وقال أبو إسحاق والشيخ أبو حامد: لا يجوز لما ذكره المصنف، فأما أبو إسحاق فإنه بناه على تعليله السابق، والشيخ أبو حامد لم يوافقه على ذلك التعليل، فكيف وافقه على هذا الحكم هنا،.

وفى البحر أن أبا حامد قال: أجاب الشافعى بهذا ظنا منه ألا لبن فى الزبد، وليس كما ظن فإن الزبد لا ينفك من اللبن، فلا يجوز وهذا قياس المذهب، قال: وأجاب أصحابنا بأن الشافعى إنما قال ذلك إذا لم يكن فيه اللبن ظاهرا، وذلك لقدر يسير لا يتبين إلا بالنار والتصفية، فلا حكم له، وقال القفال: المذهب ما نص عليه، ؛ لأن المقصود من الزبد السمن، والمخيض ليس من جنس السمن إذا كان منزوع الزبد، فهما جنسان مختلفان، وهكذا ذكر القاضى الطبرى، فيجوز متفاضلا انتهى كلام الرويانى.

وقال الرويانى أيضا: قال الشيخ أبو محمد الجوينى فى المنهاج: المخيض الذى فى الزبد قليل فلا حكم له كما لو باع حنطة لا شعير فيها بحنطة فيها حبات شعير قليلة قال: وهذا خلاف ما ذكر القفال وهو الأصح وحكى أبو الطيب عن أبى إسحاق الموافقة فى بيع السمن بالمخيض؛ لأنه لا لبن فيه، قال أبو الطيب: وهذا التعليل صحيح إلا أن المذهب أنه يجوز البيع فى الزبد أيضا؛ لأنه لا حكم لذلك إذا كان لا يتبين إلا بالتصفية بالنار.

فرع: إذا بيع الزبد بالمخيض فهما جنسان حتى يجوز التفاضل بينهما كما قال أبو الطيب فى السمن بالمخيض، ويدلك على ذلك ردهم على أبى إسحاق ولو كان الزبد والمخيض جنسا واحدا لم يحتاجوا إلى أن يغتفروه لقلته، ولم يتجه لأبى إسحاق ما قاله وليس ما قاله أبو الطيب مخالفة للنص، ولا للأصحاب، بل زيادة بيان على ما أجملوه، وكذلك قول صاحب التهذيب والله أعلم.

وقال صاحب التهذيب: يجوز بيع المخيض بالزبد كالسمن، وإن كان فى الزبد قليل مخيض، وفى المخيض قليل زبد؛ لأن المقصودين مختلفان فى الجنس، كبيع الحنطة بالشعير وفى أحدهما قليل قصل أو زوان.

قلت: يعنى أن التماثل ليس شرطا، فالخلط - وإن منع التماثل - فهو غير مقصود فلا يضر، وقال إمام الحرمين: لا خلاف أن المخيض والسمن جنسان مختلفان لتباين الصفات، واختلاف الاسم والغرض.

فقد تبين أن ما قاله أبو الطيب لا خلاف فيه، وكذلك نبه عليه صاحب الوافى فى شرح المهذب، قال: قال شيخنا: لا خلاف فى أنه يجوز بيع السمن بالمخيض متفاضلا.

والقاضى أبو الطيب - رحمه الله - ذكر هذا إخبارا عن ذلك، لا أنه مذهب له يخالف فيه غيره، وقول المصنف - رحمه الله - وما سوى ذلك إلى آخره كذلك هو فى تعليق القاضى أبى الطيب، وملخصه: أنه لا يجوز فى هذا الفصل إلا بيع السمن بالمخيض، والزبد بالمخيض، خلافا لأبى إسحاق والشيخ أبى حامد، ويدخل فيه مسائل صرح بها الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى والقاضى حسين وهو أنه لا يجوز بيع شىء من الأقط والجبن والمصل واللبأ بالآخر، قال المحاملى: ولا بالزبد، ولا بالسمن، ولا بالمخيض.

قال إمام الحرمين: والأصحاب لما جوزوا بيع المخيض بالزبد لم يفرقوا بين القليل والكثير، وإذا كثر الزبد فالرغوة قد تبلغ مبلغا يطلب مثله فى جنس المخيض، ولكن المرعى فى الباب أن ما يميز من الزبد فى الغالب تبدد، ولا يعنى بجمعه، وإن كثر الزبد، فهذا هو المعنى بقول الأصحاب: الرغوة غير مقصودة.

قال الإمام: إذا امتنع بيع الأقط بالأقط امتنع بيعه بالمصل، فإنهما من المخيض لا يتفاوتان فى الصفات تفاوتا يختلف الجنس به، ويمتنع بيع المخيض بالأقط والمصل كما يمتنع بيع العصير بالدبس، وبيع الجبن بالأقط ممتنع، قال الإمام: قال العراقيون: الأقط والمخيض والمصل والجبن جنس واحد أما المخيض والأقط أو المصل فكما ذكروه.

وأما الجبن ففيه ما يجانس المخيض، وهو كقول القائل: اللبن والأقط جنس واحد، والوجه أن يقال فى اللبن جنس الأقط.

قلت: وهذه بالمشاحة فى العبارة، ومقصودهم ما ذكروه وأنه يمتنع بيع أحدهما

بالآخر والله أعلم.

فرع: بيع جبن الغنم بجبن البقر.

قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيه مثل الخلاف فى بيع خبز القمح بخبز الشعير؛ إذا قلنا: الأدقة أجناس

فرع: إذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر بلبن الإبل فيكون حكمه، وليس فى لبن الإبل سمن يتميز بالمخض والعلاج: قال الإمام: الظاهر أنا لا نجعل لبن الإبل مشتملا على سمن تقديرا، حتى يقال هو بمثابة سمن البقر بلبن البقر ثم إذا كان كذلك فوراءه احتمال فى أن سمن البقر هل يخالف جنس لبن الإبل؟ والتفريع على تجانس الألبان؟ فالظاهر أنه خلافه، فيجوز بيعه به متفاضلا والسبب فيه أنا حكمنا بتجانس الألبان لاجتماعها فى الاسم الخاص وقد زال هذا المعنى ولم يقدر فى لبن الإبل سمنا، والعلم عند الله تعالى.

فرع: قال الإمام: الأنفحة الوجه القطع بطهارتها لإجماع المسلمين على طهارة الجبن، وهو فى الغالب لا يخلو عن الإنفحة.

والذى إليه إشارة الأصحاب أن الأنفحة جنس على حيالها، مخالف للبن، وكل ما يتخذ منه، ولست أدرى أنها من المطعومات وحدها كالملح؟ حتى تعتبر المماثلة فى بيع بعضها ببعض؟ أم ليست من المطعومات؟.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحم، لما روى سعيد بن المسيب - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لاَ يُبَاعُ حَى بِمَيِّتٍ» وروى ابن عباس: «أَنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ عَلَى عَهْدِ أَبِى بَكْرٍ - رضى الله عنه - فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ فَقَالَ: «أَعْطُونِى بِهَا لَحْمًا فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لاَ يَصْلُحُ هَذَا» ؛ ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه مثله فلم يجز، كبيع الشيرج بالسمسم».

الشرح: حديث سعيد بن المسيب رواه أبو داود من طريق الزهرى عن سعيد كما ذكره المصنف، ورواه مالك فى الموطأ والشافعى عنه فى المختصر والأم وأبو داود - أيضًا - من طريق زيد بن أسلم عن سعيد: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»[1] هذا لفظ للشافعى عن مالك وأبى داود عن القعنبى عن مالك، وكذلك

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٥٠٧ كتاب البيوع باب بيع الحيوان باللحم (٦٤)، وأبو داود فى =

هو في موطأ ابن وهب، ورأيت في موطأ القعنبي عن بيع الحيوان باللحم، والمعنى واحد، وكلا الحديثين أعني روايتي الزهري وزيد بن أسلم مرسل ولم يسنده واحد عن سعيد، وقد روى من طرق أخر.

منها عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ»[1] رواه الحاكم في المستدرك وقال: رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات، وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة وله شاهد مرسل في الموطأ.

هذا كلام الحاكم ورواه البيهقي في سننه الكبير وقال: هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن عن سمرة عده موصولا، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد انضم إلى مرسل سعيد ومن سيذكر.

ومنها عن سهل بن سعد قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»[2] رواه الدارقطني وقال: تفرد به ابن مروان عن مالك بهذا الإسناد ولم يتابع عليه، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلا، وذكره البيهقي - أيضًا - في سننه الصغير وحكم بأن ذلك من غلط يزيد بن مروان ويزيد المذكور تكلم فيه يحيى بن معين، وقال ابن عدي: وليس هذا بذلك المعروف.

ومنها عن ابن عمر - رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ»[3].

قال عبد الحق: خرجه البزار في مسنده من رواية ثابت بن زهير عن نافع، وثابت رجل من أهل البصرة منكر الحديث لا يستقل به، ذكره أبو حاتم الرازي قلت: وفي الأولين غنية عنه، وأما سماع الحسن من سمرة فقد قال الترمذي: إنه صحيح، ونقل ذلك في جامعه عن علي بن المديني وغيره عند حديثه في: «النَّهْي عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً» وغيره من الأحاديث، وقال في بعض المواضع: وقد تكلم بعض أهل الحديث في رواية الحسن عن سمرة، وقالوا: إنما تحدث عن صحيفة سمرة

= المراسيل (ص / ١٦٦ - ١٦٧) (١٧٨)، والدارقطني في سنن ٣/ ٧١ والحاكم في المستدرك ٢/ ٣٥ والبيهقي في سنه ٥/ ٢٩٦.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٣٥ والبيهقي ٥/ ٢٩٦.

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه ٣/ ٧٠ - ٧١، والبيهقي في سنن ٥/ ٢٩٦.

(٣) أخرجه البزار (١٢٦٦ - كشف الأستار)، وقال: لا نعلم رواه عن نافع إلا ثابت وهو بصري. وقال الهيثمي في المجمع ٤/ ١٠٨: رواه البزار وفيه ثابت بن زهير وهو ضعفيف.

وقال الخطابى: والحسن عن سمرة مختلف فى اتصاله عند أهل الحديث، وروى بسنده عن يحيى بن معين قال: الحسن عن سمرة صحيفة، وقال فى باب الشفعة: وقال غير يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة حديث العقبة حسن.

وعن البيهقى أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة من غير حديث العقبة.

وقال ابن عبد البر: لا أعلم حديث النهى عن بيع الحيوان باللحم يتصل عن النبى ﷺ من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب، وكأن ابن عبد البر لم يطلع على حديث سمرة هذا، وكذلك ابن المنذر فإنه قال: وأخذ الشافعى - رحمه الله - بحديث مرسل لا يثبت.

فإن قلت: قد روى الحسن عن سمرة حديث النَّهْى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً، ولم يقل به الشافعى، فإن كان يصحح سماع الحسن من سمرة فيلزمه القول بهما قلت: «النَّهْى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[1] عارضه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه كان يأخذ البعير بالبعير إلى أجل[2] فلذلك لم يقل به الشافعى، وهذا الحديث فى: النَّهْى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ، لم يعارضه معارض، بل عضده مراسيل وآثار، وعمل أكثر أهل العلم، ومع ثبوت حديث سمرة لا يحتاج إلى تكلف تقدير التمسك بالمرسل، ولكن الشافعى - رضى الله عنه - لما ذكر المرسل فى ذلك توجه اعتراض من الخصم بسبب ما اشتهر عن الشافعى أنه لا يحتج بالمرسل فلذلك تكلم الأصحاب فى ذلك فى هذا الموضع.

وملخص القول فى ذلك: أنه لا خلاف فى مذهب الشافعى - رحمه الله - أن المرسل غير محتج به فى الجملة، وحديث ابن عباس عن أبى بكر رواه الشافعى - أيضًا - فى المختصر، وقال فى الأم: أنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن

---

(١) أخرجه أحمد ٥/ ١٢ و ١٩ و ٢١ و ٢٢، وأبو داود ٢/ ٢٧٠ كتاب البيوع باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة (٣٣٥٦) والنسائى ٧/ ٢٩٢ كتاب البيوع باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وابن ماجه ٣/ ٥٩٤ كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٢٢٧٠) والترمذى ٢/ ٥١٨ أبواب البيوع باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (١٢٣٧) وقال حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٧٠ كتاب البيوع باب فى الرخصة فى ذلك (٣٣٥٧).
ومن طريق آخر أخرجه أحمد فى المسند ٥/ ١٧١ و ٢١٦ .

ابن عباس عن أبى بكر الصديق - رضى الله عنهما أنه: «كَرِهَ بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ» نقلت ذلك من نسخة معتمدة من الأم بخط كاتب الوزير.

وروى الشافعى فى الأم فى باب بيع الآجال عن مسلم، وهو ابن خالد عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزة قال: «قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَوَجَدْتُ جَزُورًا قَدْ جُزِرَتْ فَجُزِّئَتْ أَجْزَاءً كُلُّ جُزْءٍ مِنْهَا بِعَنَاقٍ فَأَرَدْتُ أَنْ أَبْتَاعَ مِنْهَا جُزْءًا فَقَالَ لِى رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَى بِمَيِّتٍ فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ فَأُخْبِرْتُ عَنْهُ خَيْرًا»[١] السائل عن الرجل هو القاسم بن أبى بزة فيما أظن.

أما حكم المسألة: فقول المصنف مفروض فى بيع الحيوان المأكول بجنسه كالبقر بلحم البقر، والغنم بلحم الغنم، وما أشبه ذلك، ولا خلاف عندنا فى منعه نقدا ونسئا للآثار المتقدمة، وهو قول أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - وأربعة من الفقهاء السبعة كما سيأتى، ومذهب مالك والأوزاعى والليث بن سعد وأحمد ونقله الرويانى عن الثلاثة الباقين من الفقهاء السبعة أيضا، وهم سليمان بن يسار وخارجة وعبيد الله بن عبد الله، فإن صح ذلك فالسبعة قائلون به، وكذلك نقله العبدرى عن الفقهاء السبعة، خلافا لأبى حنيفة وأبى يوسف مطلقا ولمحمد بن الحسن فى قوله: يجوز إذا كان اللحم أكثر من اللحم الذى فى الحيوان، فيكون فاضل اللحم فى مقابلة الجلد والعظم، وإلى مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - مال المزنى، وأطلق جماعة من الأصحاب منهم القاضى أبو الطيب نسبة الخلاف إليه، وكذلك الرويانى فى الحلية، ونقله عن الماوردى وقال: إنه القياس والاختيار، وفى اختياره مخالفة لما عليه الأصحاب والشافعى - رضى الله عنه - وقال: إن الخبر محمول على التنزيه والإرشاد، وهذا مخالف لما حكيناه أنهم كانوا يعدون ذلك من تيسير الجاهلية.

فإن قلت: إما أن يتمسكوا فى ذلك بحديث الحسن عن سمرة أو بمرسل سعيد بن المسيب، فإن تمسكتم بحديث سمرة فما روى عن سمرة فليس حجة عند الشافعى، وإن تمسكتم بالمرسل فكذلك الأثر عن أبى بكر قلت: أما حديث سمرة فى النهى

---

(١) أخرجه الشافعى ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٩٦ - ٢٩٧ وله شاهد من مرسل سعيد بن المسيب رواه عنه أبو داود فى المراسيل ص/١٦٦

عن بيع الحيوان بالحيوان فله معارض، وهو حديث عبد الله بن عمرو مع ما فيه من الكلام، وكون جماعة رووه موقوفا، فلذلك لم يقل به الشافعى، وحمله إن صح على النسيئة من الجانبين جمعا بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو، وأما النهى عن بيع الحيوان باللحم هنا فليس له معارض.

بل له ما يعضده من المراسيل والآثار وقول أكثر أهل العلم، وأما الاعتراض بأن المرسل ليس بحجة فقد روى ذلك عن الشافعى قوله فى المختصر.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى المختصر: وكان القاسم وابن المسيب وعروة ابن الزبير وأبو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وآجلا، يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه، قال: وبهذا نأخذ، كان اللحم مختلفا أو غير مختلف، وإرسال ابن المسيب عندنا حسن فهذا قول الشافعى فى المراسيل على الإطلاق.

وأما مراسيل سعيد بن المسيب فالمنقول عن الشافعى أنه كان فى القديم يحتج بها، فأما فى الأم فإنه لم يقل بها، ولكنه قال ما قال فى المختصر فى هذا الموضع: وإرسال ابن المسيب عندنا حسن، ونقل بعض الناس عنه أنه قال: تتبعتها فوجدتها مسندة.

قال الخطيب البغدادى فى الكفاية: ومذهب كثير من الفقهاء بخلاف ذلك حتى قال محمد بن جرير الطبرى: إن التابعين بأسرهم أجمعوا على قبول المرسل، ولم يأت عنهم إنكاره ولا عن أحد من الأئمة بعدهم إلى رأس المائتين فإنه تعريض بأن الشافعى - رضى الله عنه - أول من أبى قبول المراسيل، وقال أبو داود السجستانى قريبا من ذلك فى رسالته التى كتبها إلى أهل الأمصار فى سبب كتابة السنن، وأما المراسيل فقد كان يحتج بها العلماء فيما مضى مثل سفيان الثورى ومالك بن أنس والأوزاعى حتى جاء الشافعى فتكلم فيه وتابعه أحمد بن حنبل وغيره، فيحتاج إلى أن يذكر تحرير مذهب الشافعى فى ذلك فاعلم أن المشهور عن الشافعى - رحمه الله - عدم قبول المرسل، وهو قول أكثر الأئمة من حفاظ الحديث ونقاد الأثر على ما قاله الخطيب البغدادى، بل كلهم مما يشير إليه كلام أبى عمر بن عبد البر فى التمهيد.

وممن وافق الشافعى على ذلك أحمد بن حنبل فى أحد قوليه وأبو زرعة الرازى

وأبو حاتم وابنه عبد الرحمن، وممن قال به مع الشافعى يحيى بن سعيد القطان، ووفاته مقدمة على وفاة الشافعى.

وأما قول أبى بكر - رضى الله عنه - فقد أشار الشافعى إلى وجه الاحتجاج به بقوله فى المختصر: ولا نعلم أن أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ خالف فى ذلك أبا بكر.

وقال الشيخ أبو حامد: والظاهر إذا نحرت جزور وحضرها إمام الوقت أن يكون هناك أناس كثيرون، وقد قال هذا ولم ينكر عليه أحد؛ فقد اعتضد هذا المرسل بحديث أسند من وجه، وقول أبى بكر مع عدم مخالفة بقية الصحابة، وفتيا أكثر أهل العلم ممن بعدهم، فإن مالكا - رحمه الله - روى فى الموطأ عن أبى الزناد وقال: كل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: وكان ذلك يكتب فى عهود العمال فى زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك، وفى الموطأ عن سعيد بن المسيب قال: كان ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين.

وقال الشافعى - رضى الله عنه - فى المختصر فى هذا الموضع: وإرسال ابن المسيب عندنا حسن.

وقال الإمام الجليل عبد الرحمن بن أبى حاتم فى كتاب المراسيل فى قول الشافعى - رضى الله عنه -: «ليس المنقطع بشىء ما عدا منقطع ابن المسيب فلا بأس أن يعتبر به» وكذلك الشيخ أبو حامد حمل قول الشافعى فى المختصر على ذلك، وأنه يعتبر بها، ولا تكون حجة.

وقال الحافظ أبو بكر الخطيب فى كتاب الكفاية فى معرفة أصول الرواية ونقلته من خطه: «واختلف الفقهاء من أصحاب الشافعى فى قوله هذا، فمنهم من قال: أراد الشافعى به أن مرسل سعيد بن المسيب حجة، وإنما فعل ذلك؛ لأن مراسيل سعيد تتبعت فوجدت كلها مسانيد عن الصحابة من جهة غيره، ومنهم من قال: لا فرق بين مرسل سعيد ومرسل غيره من التابعين، وإنما رجح الشافعى والترجيح بالمرسل صحيح وإن كالا يجوز أن يحتج به على إثبات الحكم قال الخطيب: وهذا هو الصحيح من القولين عندنا؛ لأن فى مراسيل سعيد ما لم يوجد مسندا بحال من وجه يصح».

قلت: وهذا القول هو الصحيح كما قال الخطيب، وإنما يفعل الشافعى ذلك فى كتاب الرسالة، وتلخيص ما قاله فيها: أن المنقطع مختلف، فمن شاهد أصحاب

رسول الله ﷺ من التابعين فحدث حديثا منقطعا عن النبى ﷺ اعتبر عليه بأمور، أن يسنده غيره من الحفاظ المأمونين بمثل معنى ما روى، أو موافقة مرسل غيره، وهى أضعف من الأولى أو موافقة قول صحابى أو أقوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى، فإذا وجدت الدلائل لصحة حديثه بما وصفت أحببت أن يقبل مرسله، ولا يستطيع أن يزعم أن الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل، فأما من يعد من كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله ﷺ فلا أعلم واحدا منهم يقبل مرسله.

واعلم أن فى قول الشافعى: أحببت أن يقبل، فيه إشكال؛ لأنه لا تخيير فى إثبات الأحكام، بل إما أن يظهر موجبها فيجب، أو لا فيحرم، فإن كان المرسل إذا اقترن به شىء من ذلك حجة، وجب العمل به، وإن لم يكن حجة حرم العمل به، فيحتمل أن يكون مراده أنه لا تثبت الحجة به ثبوتها بالمتصل، أى لا يكون مثل المتصل وإن كانت الحجة به ثابتة، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا عارضه متصل، فيقدم المتصل عليه، ويحتمل أن يكون مراده أنه لا يجب العمل به لمجرد اقترانه بمرسل آخر، أو قول صحابى، أو فتيا أكثر أهل العلم، ولا يرد معها، ويطلب دليل آخر مجرد، كما لو لم يرد أصلا، بل يجب النظر فى ذلك وفيما يعارضه أو يوافقه من بقية الأدلة كالقياس وشبهه، والعمل بما يترجح من الظن والله أعلم.

وقال الماوردى: إنه حكى عن الشافعى أنه أخذ بمراسيل سعيد فى القديم، وجعلها بانفرادها حجة؛ لأنه لم يرسل حديثا إلا وجد مسندا، ولا يروى أخبار الآحاد ولا يحدث إلا بما سمعه من جماعة أو عضده قول الصحابة أو رواه منتشرا عند الكافة، أو وافقه فعل أهل العصر، وكونه إنما أخذ عن أكابر الصحابة ومراسيله سبرت فكانت مأخوذة عن أبى هريرة ومذهب الشافعى فى الجديد أن مرسل سعيد وغيره ليس بحجة.

قلت: وهذه الأمور التى ذكرها الماوردى - رحمه الله - من كون سعيد لا يروى أخبار الآحاد، ووجدت مراسيله كلها مسانيد، فلا يحدث إلا بما سمعه من جماعة، أو معتضدا أو منتشرا أو موافقا فعل أهل العصر، وكون مراسيله كلها عرف أنها عن أبى هريرة - رضى الله عنه - لا دليل على شىء من ذلك بل هى أمور ضعيفة لم يثبت شىء منها فلا يعرف، بل قد روى سعيد فى الصحيح عن أبيه المسيب؛

فالصحيح ما قاله الخطيب كما تقدم، وهو الذى نسبه الماوردى إلى الجديد، ثم ذكر الماوردى أن المرجحات للمرسل التى إذا اعتضد به واحد منها صار هو مع الذى اعتضد به حجة على الجديد، أحد سبعة أشياء: قياس، أو قول صحابى، أو فعل صحابى أو قول للأكثرين، أو ينشر فى الناس من غير دافع له، أو يعمل به أهل العصر، أو لا توجد دلالة سواه.

قلت: وقد تقدم فى كلام الشافعى المنقول من الرسالة أربعة مرجحات:

منها موافقة قول صحابى أو أقوال من أهل العلم، وهما فى كلام الماوردى.

ومنها اعتضاده بمسند أو مرسل آخر، وليسا فى كلام الماوردى، فإذا جمعت بين الكلامين كانت المرجحات تسعة.

ثم فى بعضها أو أكثرها مشاحة:

منها قول الماوردى: أنه لا يوجد دليل سواه، كأن المرسل إذا لم يكن فى نفسه دليلا - ولم يوجد دليل سواه - كانت المسألة لا دليل فيها أصلا، ولا يجوز إثبات حكم بشىء لا يعتقده دليلا؛ لأنا لم نجد غيره.

وإن قيل: إنه فى هذه الحالة دليل وفى غيرها ليس بدليل، فيقول: إنه فى غير هذه الحالة إذا كان هناك دليل غيره فإما أن يكون موافقا أو مخالفا، إن كان موافقا فالحكم ثابت بلا إشكال ولا غرض فى إسناده إلى المرسل مع ذلك الدليل وحده أو إليه مع المرسل، وإن كان مخالفا فإما أن يكون راجحا عليه أو مرجوحا، فإن كان راجحا قدم على المرسل مع القول بأنه حجة، وإن كان مرجوحا لم يقدم عليه، وحينئذ ينبغى لمن يعمل به عند عدم الدليل مطلقا أن يعمل به هاهنا لرجحانه؛ وهو يصير إلى أن المرسل حجة، والتفريع على خلافه ولا ينفع التعلل بأنه حجة ضعيفة فى أن يدفع بأدنى معارض وإن كان مرجوحا؛ لأن ذلك بحث جدلى لا طائل تحته.

وأما اعتضاده بمسند فإذا كان المسند صحيحا كان العمل به لا بالمرسل.

وأما اعتضاده بمرسل آخر فإذا لم يكن المرسل حجة لم يفد اقترانه بما ليس بحجة، وكذلك قول الصحابى وفعله وقول الأكثرين والانتشار.

وأما القياس فإن كان قياسا صحيحا فهو حجة فى نفسه غير مفتقر إلى المرسل، ولا يصير المرسل به حجة كما لو اقترن بالقياس الصحيح قياس فاسد، وإن كان ذلك القياس لا يجوز التمثيل به لو انفرد فقد انضم ما ليس بحجة، وغاية ما يتخيل أن

الشافعى لم يلاحظ فى ذلك إلا قوة الظن، فإن المرسل يثير ظنا ضعيفا، وليس كالقياس الفاسد وما لا يثير ظنا أصلا فإذا اقترن المرسل المثير للظن بأمر مقوم للظن جاز أن ينتهى إلى حد يتمسك به، ثم ذلك الحد ليس مما يضبط بعبارة شاملة بل هو موكول إلى نظر المجتهد وها هنا تتفاوت رتب العلماء وتفارق المجتهدين من سواهم من الجامدين على أمور كلية يطردونها فى كل ورد وصدر.

وإنما جمد على ذلك أكثر المتأخرين لبعدهم عن التكيف بفهم نفس الشريعة، والتمييز بين مراتب الظنون، وما يقتضى نفس الشارع فى اعتباره، والغاية، وهذه رتبة عزيزة سبق إليها المتقدمون، ولو حاول محاول ضبط ما يحصل من اجتماع تلك الأمور بالموازنة بينه وبين الظن المستفاد من قياس صحيح واحد من أول درجات القياس، أو خبر - لذلك قياسا - واه، اعتبر، وما نقص عنه المعنى لم يكن مبعدا لكنه ليس كمال المعنى المشار إليه بل هو غاية ما تحيط به العبارة لمن يبغى ضبط ذلك بقواعد كلية، ويؤتى الله تعالى وراء ذلك لبعض عباده من الفهم ما يقصر عنه الوهم، ومن جد وجد، ومن ذاق اعتقد ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ﴾ [النور: ٤٠].

واحتج الأصحاب من جهة القياس بأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه منه، فلم يجز كما لو بيع الشيرج بالسمسم، وكان الشيرج المفرد أقل من الذى فى السمسم أو مثله، فإن الحنفية سلموا امتناعه فى هذه الصورة، وهذا الاحتجاج إنما يستمر فى بيع اللحم بحيوان من جنسه، إذا فرعنا على أن اللحوم جنس واحد، أما إذا فرعنا على الصحيح أنها أجناس، وباعه بغير جنسه، فلا يستمر هذا الاحتجاج، واحتجوا - أيضًا - بأن اللحم جنس فيه الربا، وهو على غير حالة كمال الادخار، فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه، أصله بيع الدقيق بالحنطة، وليس الامتناع فيه لكون الدقيق الذى يحصل من الحنطة مجهول القدر، بدليل أن الحنطة بالحنطة وإحداهما أجود وأكثر دقيقا من الأخرى جائز وإن كان يؤدى فى الثانى إلى عدم التساوى.

وهذا كله على ما قررناه أن المرسل يعتبر به، فلا يكون حجة بمجرده، وقد قال الرويانى: إن الشافعى قال فى كتاب الرهن الصغير من الأم: «وإرسال ابن المسيب عندنا حجة»، وقد نظرت فى كتاب الرهون الصغير من الأم فلم أجد ذلك صريحا، ولكن فيه ما يدل عليه دلالة قوية، ويمكن تأويله بتعسف على القول الأول، فإنه ذكر

حديث سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى له غنمه وعليه غرمه» ثم ذكر من اعترض عليه فقال : كيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره؟ فأجاب فقال: قلنا: لا يحفظ أن ابن المسيب رواه منقطعا إلا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفنا عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه، ورأينا غيره يسمى المجهول، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه، ويرسل عن النبى ﷺ وعن بعض من لم يلق من أصحابه المستنكر الذى لا يوجد له شىء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم، ولم نحاب أحدا ولكنا قلنا فى ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته) ثم ذكر الشافعى رواية من جهة يحيى بن أبى أنيسة إلى سعيد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ بمثل ذلك.

ثم قال الشافعى بعد ذلك: «فالسنة ثابتة عندنا - والله أعلم - بما قلنا، وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا اتباعا مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا» فهذا ما رأيته فى كتاب الرهن الصغير وهو قوى الدلالة على أن الحجة قائمة بذلك، وتأويله ممكن على بعد وليس كما يتوهمه بعض الضعفاء من أنه تتبعها فوجدها مسندة، فيكون الاحتجاج بالمسند، فإن ذلك توهم أن الإسناد حاصل عنده فى هذا المرسل بعينه، وليس كذلك، بل لما كان حال صاحبها أنه لا يروى إلا مسندا عن ثقة حمل هذا المرسل على ما عرف من عادته، فيحتج به لذلك، وأشار ابن الرفعة إلى أن الرهن الصغير من القديم، وإن كان من كتب الأم وتعلق فى ذلك بأن الماوردى وغيره قالوا عند الكلام فى آجال الراهن وعتقه: أنه من القديم قال: وكذلك نسب الماوردى هنا قبول رواية ابن المسيب إلى القديم.

قال المزنى: إذا لم يثبت الحديث عن رسول الله ﷺ فالقياس عندى أنه جائز، وذلك أنه إذا كان فصيلا بجزور قائمين جاز، ولا يجوز مذبوحين؛ لأنهما طعامان لا يحلان إلا مثلا بمثل، وهذا لحم وهذا حيوان، فهما مختلفان فلا بأس به فى القياس إن كان فيه قول متقدم ممن يكون لقوله اختلاف إلا أن يكون الحديث ثابتا عن رسول الله ﷺ فنأخذ به وندع القياس، وقد مال المزنى فى هذا الكلام إلى الجواز بشرطين:

أحدهما: ألا يكون الحديث ثابتا عن رسول الله ﷺ.

والثانى: أن يكون فيه قول متقدم، يعنى - مخالف لأبى بكر، وقد احتج

المجوزون - أيضًا - بأنه لو كان فيها الربا لعسر كالدراهم مع الطعام جاز بلا خلاف، فينبغي أن تكون مسألتنا - وليس في الحيوان ربا - أجوز، ويقاس ذلك على بيع اللحم بالثوب وبالجلد، وبأنه لا اعتبار باللحم الذى فى الحيوان بدليل جواز بيع الحيوان بالحيوان، ولو اعتبر لما جاز، ولكان لا يجوز بيعه بالدراهم أيضا؛ لأنه غير مذكى فيكون فى معنى الميتة، فلما أجمعوا على جواز بيعه دل على عدم اعتباره.

وقول المزنى: بمن يكون لقوله اختلاف، قال ابن داود: يكون معناه ممن يعد خلافه خلافا حتى يثبت الاختلاف بقوله.

والجواب عن الأول أن الحديث قد ثبت اعتمادا على تصحيح الحاكم والبيهقى، وعن القياس على الثوب أن الثوب والجلد كل منهما ليس بربوى ولا فيه ربوى، والحيوان فيه ربوى وهو الملح والجلد، فيشبه قشر الفستق يجوز بيعه بلب الفستق، ولا يجوز بيع الفستق فى قشره بلبه، وعن قولهم: إن اللحم فى الحيوان لا يعتبر أن ذاك إذا بيع بغير اللحم، أما إذا بيع باللحم فإنه يعتبر، كالسمسم بالشيرج وذكر الأصحاب أسئلة يمكن أن نوردها من جهة الخصم وأجوبتها.

منها حمل النهى على الكراهة، وأجاب عنه بأن أبا حنيفة - رضى الله عنه - لا يقول بالكراهة على أن النهى المطلق للتحريم.

ومنها لعل المراد بالحيوان الذى ذبح ولم يسلخ جلده، وحينئذ لا يجوز بيعه باللحم، وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه لا ينطبق عليه اسم الحيوان.

ومنها على أثر أبى بكر - رضى الله عنه - حمل العناق على المذبوحة وقد تقدم جوابه.

ومنها حمله على أن الجزور كانت للمساكين، فنحرت لتفرق عليهم فلا يجوز بيعها، وأجابوا عنه بأنه خلاف الظاهر من قول ابن عباس، فإنه يقتضى تعليق الحكم على ذلك الوصف المذكور، وعن قول أبى بكر: هذا لا يصلح، ولم يقل: لا يجوز بيع هذا اللحم، ولو كانت من إبل الصدقة لم يخف أمرها على الناس، وأنه لا يجوز بيعها، وقد اعترض القاضى حسين على الخصم بأن المرسل عنده حجة، وعندنا هل المرسل عنده حجة؟ فقد اتفقنا على قبول هذا الحديث والعمل به.

تنبيه: قول المصنف: بلحم، ظاهره ليس بمراد، وإنما المراد بلحم مثله.
فالمماثلة إما أن تكون مطلقا، فيكون المراد بلحم حيوان من جنسه، وإما أن

يكون المراد المماثلة فى الوصف الذى ذكره، وهو كونه يؤكل، فيكون المراد بلحم حيوان مأكول وهذا هو الظاهر من مراد المصنف، فإنه لم يذكر بعد ذلك إلا بيعه بغير المأكول، وحينئذ يندرج فى قول المصنف صورتان.

إحداهما: بيعه بحيوان يؤكل من جنسه؛ وهو ممتنع بلا خلاف عندنا، كلحم الجزور بجزور، ولحم شاة بشاة، وما أشبه ذلك.

الصورة الثانية: بيعه بجنس آخر من الحيوانات المأكولة، مثل لحم الجزور بالشاة.

إن قلنا: اللحمان صنف واحد لم يجز قولا واحدا وإن قلنا: أصناف فطريقان (إحداهما) لا يجوز قولا واحدا، وإلى ذلك ذهب صاحب الإفصاح فيما حكاه الرويانى، وهى الصواب لما سنذكره.

والثانية: فيها قولان حكاهما القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والفورانى والرافعى.

أصحهما: لا يجوز لعموم السنة.

والثانى: يجوز لعدم الربا فيه، وقاسه الرافعى على بيع اللحم باللحم، وذكر أن ذلك مذهب مالك وأحمد، قال الرويانى فى البحر: وهو الصحيح، وليس كما قال.

تنبيه قال صاحب الذخائر: إن هذا التفصيل لا يصح؛ لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس، وإنما الخلاف فيه إذا صار لحما لشمول اسم اللحم للجميع، وإذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال: الجميع جنس واحد، فيكون على قولين من غير تفصيل.

والشيخ أبو حامد جزم بالجواز قال فيما علق عنه سليم، وينبغى أن يكون غير جائز، ؛ لأن الإجماع الذى ذكرنا هو فى هذا، يعنى أثر أبى بكر - رضى الله عنه - وسكوت الباقين والله أعلم بالصواب.

وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد متعين، وهو الذى جزم به فى التهذيب، وهو نص الشافعى صريحا فى الأم، قال: ولا يباع اللحم بالحيوان على أى حال كان، من صنفه أو من غير صنفه، ولا ينبغى التردد فى ذلك على أصل الشافعى فيه، فإن المرسل على أصل الشافعى لا يعمل به وحده، وإنما عمل به لاعتضاده بأثر أبى بكر - رضى الله عنه - وإنما اعتضد به فى بيع اللحم فى المأكول من غير جنسه، لكنا

نعديه إلى منعه بالحيوان من جنسه بطريق الأولى، فلا يحسن أن يخرج مورد الأثر الذى يقويه الاعتضاد.

فرع: بيع اللحم بالسمك الحى فيه وجهان فى الحاوى وغيره:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بيع اللحم بالحيوان قلت: وهو قول ابن أبى هريرة.

والثانى: يجوز؛ لأن حى السمك فى حكم ميته. قلت: «فإذا كان فى حكم ميته فينبغى أن يكون فى حكم بيع اللحم باللحم» إن قلنا: إنه من جنسه لم يجز، وإلا جاز، والرويانى جعل الوجهين تفريعا على قوله: السمك ليس من جنس اللحم فإن قلنا: من جنسه [. . . . .].

والثانى: أنه يجوز لعدم الربا، وقال الماوردى فى جواز بيع الحيوان بالسمك وجهان من اختلاف أصحابنا فى السمك، هل هو صنف من اللحم أو لا؟.

فرع: بيع الحيوان بالسمك يجوز؛ لأنه لا يسمى لحما على الإطلاق، قال الماوردى: فيه وجهان من اختلاف أصحابنا فى السمك هل هو صنف من اللحم أو لا؟ قال الرويانى.

اختيار الماسرجسى.

إن قلنا: السمك من جنسه لم يجز وقال القاضى أبو الطيب.

إن قلنا: من جنس سائر اللحوم لم يجز وإن قلنا: جنس آخر فقولان.

قلت: ومرادهما بذلك والله أعلم السمك الميت، فلو باع حيوانا بسمك حى فينبغى أن يبنى على الوجهين السابقين إن راعينا أن حى السمك فى حكم ميته فيكون كما لو باع حيوانا بلحم سمك، فيجرى فيه الخلاف الذى حكاه أبو الطيب والماوردى، وإن جعلنا السمك الحى كالحيوان صار ذلك كبيع حيوان بحيوان، وهو جائز، وصورها الرافعى والقاضى حسين فى لحم السمك بالشاة وهو أبين، فإنه قد يتوقف اللحم على السمكة الكاملة، وإن كانت ميتة، والأقرب إطلاقه عليه كالحيوان المذبوح، وقال: إن الأصح البطلان.

قال القاضى حسين فى ذلك: إن قلنا: إن السمك يسمى لحما فإن راعينا الخبر لم يجز، وإن راعينا المعنى يخرج على وجهين، يعنى فى اختلاف الجنس وإن قلنا: السمك لا يسمى لحما جاز، سواء راعينا الخبر أو المعنى، وهذا ترتيب حسن، أعنى ما سلكه القاضى حسين، وحينئذ فإن القول بالجواز قول ابن أبى هريرة، قال:

لأنه لا يطلق عليه لحم، أى لا يدخل السمك فى اسم اللحم على ما تقدم، والمراد بذلك والله أعلم ما قاله أبو الطيب، وقال ابن الصباغ: إن باع لحما بسمكة حية أو لحم السمك بحيوان حى.

فإن قلنا: إنه من جملة اللحوم كان كلحم غنم ببقر، وإلا فقولان، لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه.

فرع: بيع اللحم بالعظم جائز، قاله الماوردى، وكذلك اللبن بالحيوان قاله الماوردى، وأيضا قال فى اللباب: وأورد الماوردى على نفسه بأن اللبن يسمى لحما، روى أن نبيا شكا إلى الله تعالى الضعف فأوحى إليه أن كل اللحم باللحم يعنى اللحم باللبن.

وقال الشاعر:

يطعمها اللحم إذا عز الشجر والخيل فى إطعامها اللحم ضرر[1]

يعنى أنه يطعمها اللبن عند عزة المرعى، وأجاب بأن تسمية العرب اللبن لحما استعارة ومجاز، لا حقيقة، ألا ترى أنه يجوز بيع اللحم باللبن متفاضلا؟ ولا يحنث باللبن إذا حلف على اللحم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وفى بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان:

أحدهما: لا يجوز للخبر.

والثانى: يجوز؛ لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب».

الشرح: القولان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ والرافعى والقفال والفورانى، وصرح المحاملى أنه منصوص عليهما، وذكر الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى أن قول المنع منصوص عليه فى الصرف، قال المحاملى فى المجموع: القياس الجواز، وقال القفال فى شرح التلخيص: إن قول الجواز قاله الربيع، وإن قول المنع هو الصحيح، وكذلك قال البغوى فى التهذيب: إن الأصح المنصوص فى أكثر الكتب لا يجوز لظاهر الخبر قلت: قوله: إنه المنصوص فى أكثر الكتب يعنى كتب الشافعى، وقد رأيت ذلك منصوصا فى الأم

(١) الرجز للنمر بن تولب فى ديوانه ص(٣٥٥)، واللسان (هشش)، وللطرماح فى أساس البلاغة (لحم)، وليس فى ديوانه، وبلا نسبة فى اللسان (علف) و(لحم)، وتهذيب اللغة (٥/ ١٠٦، ٣٤٨)، وتاج العروس (لحم).

من بيع الآجال قال الشافعى - رحمه الله -: سواء كان يؤكل لحمه أو لا يؤكل.

وقال الرافعى: أصحهما عند القفال المنع لظاهر الخبر وقال فى الشرح الصغير: رجح منهما المنع إشارة إلى ترجيح القفال، وهو الذى جزم به الصيمرى فى شرح الكفاية.

والقول الثانى: مذهب مالك وأحمد، وقال ابن أبى عصرون فى الانتصار، والجرجانى فى الشافى: إنه أصح القولين، أعنى الصحة، وجزم به فى غيره من كتبه، قال الشافعى - رضى الله عنه - فى البويطى فى باب حبل الحبلة: ولا بأس من أن يباع ما لا يؤكل لحمه من الأحياء باللحم الموضوع، ثم قال فيه أيضا: وقد قيل: ولا يباع لحم بحيوان مما يؤكل، ومما لا يؤكل، دليل ترجيحه، وبين القولين ما ذكره المصنف، والظاهر أن مراده به الخبر الذى قدمته، وفى الاستدلال به لذلك نظر؛ لأن المتقدم خبر سعيد المرسل على أثر أبى بكر، وتقدم أن الشافعى لا يحتج بالمرسل، وإنما احتج بذلك لاعتضاده بالأثر، والذى عضده الأثر فيه إنما هو فى بيع العناق بلحم الجزور وهما مما يؤكل لحمهما، فتبقى دلالة المرسل على غير المأكول مجردة عما يعضدها، ولا بعد فى أن يتمسك بدليل فى بعض مدلوله تعاضد، مثل ذلك فى حديث عروة البارقى وشرائه الشاتين بدينار، وبيعه إحداهما بدينار، وعمل به فى الحكم الموافق للقياس دون المخالف له لما كان مرسلا، كما بين ذلك فى موضعه.

إلا أنا نقول: إن الاعتضاد وإن امتنع بالأثر فهو حاصل بأمور أخرى.

منها قول أكثر أهل العلم وانتشاره فى الناس من غير دافع، والقياس الذى تقدم فى كلام الأصحاب، فلهذا يصح التمسك بالخبر على ما تمهد أولا، وإن ورد عليه ما ذكرته هناك، فهو وارد على الاعتضاد بالأثر، ولا يمكن التمسك فى ذلك بحديث سمرة، ولو ثبت اتصاله وصحته؛ لأنه إنما ورد فى بيع الشاة باللحم، والشاة مأكولة فليس فى لفظه عموم يدخل تحته الحيوان غير المأكول، وقد يقال: إن أثر أبى بكر عضده فى منع بيعه بالمأكول وإن كان من غير جنسه، والمعنى الذى قد يتخيل فى ذلك من جهة الربا مندفع باختلاف الجنس ولم يظهر معنى آخر يعلل به فكان التمسك بعموم الخبر أولى.

وقال الشيخ أبو حامد: يكون المعنى فى ذلك أنه حى بميت، وعلى هذا المعنى -

أيضًا - يتعدى إلى غير المأكول، لكن لا يظهر لهذا الوصف معنى مخيل وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى: إن الأقيس الجواز وبالمنع جزم ابن سراقة فى العلتين، وبما يتبع حمله.

وقال الماوردى: إن القول الأول قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة.

والثانى: قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس.

واعلم أن تقدير هذا الأصل الذى أشار إليه الماوردى من المهمات فعليه تبتنى هذه المسألة وغيرها، وبنى القاضى حسين على هذا الأصل الذى ذكره الماوردى الخلاف فى بيع الشاة بلحم البقر إذا قلنا: إنها أجناس مختلفة وقد حكى الماوردى فيه طريقين لأصحابنا ولا ينبغى أن يفهم من قولنا: الأصل فيها اتباع القياس ألا دليل فى المسألة غير القياس، بل المراد أن الحكم المذكور هل هو معقول المعنى؟ والخبر فيه على وفق القياس؟ أو هو تعبد يستند فيه إلى اتباع السنة فقط من غير ملاحظة معنى؟ ومن فروع ذلك أنا إن جعلناه تعبدا امتنع قياس غيره عليه وإلا جاز، ولا بد هنا من ملاحظة أصل آخر، وهو أن النص العام إذا استنبط منه معنى يخصصه هل يجوز؟ فإن الخبر عام فى المأكول وغيره، والمعنى المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضى تخصيصه بالمأكول وقد اشتهر فى ذلك خلاف فى المذهب وله نظائر.

منها لمس ذوات المحارم داخل فى عموم الآية والمعنى يقتضى إخراجه وسأذكر ذلك فى آخر الكلام إن شاء الله تعالى.

فرع: لا يباع ما لا يؤكل لحمه بالشاة المذبوحة والطير المذبوح؛ لأنه فى حكم الغائب نص عليه فى البويطى ولا اختصاص له بذلك صرح الأصحاب بأنه لا يجوز بيع اللحم فى الجلد مطلقا قبل السلخ ولا الجلد - أيضًا - ولو باع اللحم مع الجلد قال القاضى حسين فى باب بيع الثمار: الصحيح أنه لا يجوز، قال: وبيع الأكارع يجوز؛ لأن المقاطع معلومة وبيع رأسها إن كان متدليا بجلد رقيقة جاز، وإن كان هناك لحم كثير لم يجز، ؛ لأن المقاطع غير معلومة.

فرع: بيع السمك الحى بالسمك الحى، هل يجوز أم لا؟.

إن قلنا: يحل ابتلاع السمك حيا فى حال صغره فلا يجوز (وإن قلنا:) لا يحل فيجوز كما يجوز بيع الغنم بالغنم، قاله يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فى

مجموعه.

فرع: على القول الأول لا يجوز بيع لحم ببغل ولا بحمار ولا بعبد، لا فرق فى ذلك بين العبد والبهيمة، قاله أبو حامد وأبو الطيب والصيمرى وغيرهم.

فرع: لو باع شحم الغنم بحوت حى لم يجز، قاله الصيمرى وهو يوافق ما تقدم أن بيع اللحم بالحوت الحى لا يجوز، وعند ابن أبى هريرة أن الشحم كاللحم على الأصح.

فرع: فى بيع الشحم والألية والطحال والقلب، والكبد، والرئة بالحيوان وبيع السنام بالإبل وجهان حكاهما الماوردى والرافعى:

أحدهما: يجوز؛ لأن النهى فى بيع اللحم بالحيوان.

وأصحهما: عند الرافعى المنع؛ لأنه فى معناه، هكذا قال الرافعى، وجزم صاحب التهذيب بالمنع فى السنام والألية، ولم يذكر غيرهما، قال الماوردى: وهما مخرجان من القولين فى أن أصل المسألة اتباع السنة أو القياس، ففى الأول يجوز، وعلى الثانى لا يجوز؛ لأن الشحم وجميع هذه الأشياء فى الحيوان، وعلى هذا الأصل الذى قاله الماوردى ينبغى أن يكون الصحيح جواز بيع هذه الأشياء بالحيوان؛ لأن الصحيح فى المسألة اتباع السنة فلذلك كان الأصح منع بيع اللحم بالحيوان غير المأكول، فالجمع بين تصحيح المنع فى غير المأكول والمنع فى هذه الأشياء متضاد.

قلت: تصحيح امتناع بيع اللحم بغير المأكول لا يدل على كون الصحيح من المدركين التعبد، بل نقول: إن الحكم معقول المعنى، ولكن فرق بين إلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص، وبين إخراج بعض المنصوص عليه، فإن الأول قياس محض يعتبر فيه وجود شرائط القياس لا غير، وأما الثانى فهو تخصيص العموم بالقياس، وقد تجد معنى مخيلا يمكن إحالة الحكم عليه، والقياس به لا ينهض فى القوة إلى حيث يخص به العموم، فإن دلالة العموم على أفراده ظاهرة قوية لا تزال بما هو أقوى منها، بخلاف إثبات الحكم فى محل مسكوت عنه لا معارض للمعنى فيه فبيع اللحم بغير المأكول تعارض فيه ظاهر العموم والمعنى المستنبط فتمسكنا بظاهر العموم.

وبيع الشحم ونحوه بالحيوان وجد فيه المعنى بدون معارض، فلذلك أعمل

المعنى فيه وليس تنصيص الشارع على اللحم نافيا لغيره؛ لأن تعليق الحكم بالاسم لا يدل على نفيه عما عداه، وقال: وعلى هذا الخلاف بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مدبوغا وإن كان مدبوغا فلا منع، وجزم الماوردى بجواز بيع اللحم بالجلد وأطلق، وحكاه الرويانى عنه؛ لأنه لا ربا فى الجلد، ثم قال الرويانى: وقيل: فى غير المذبوح وجهان، وقال غير الحاوى: إنه يجوز بيعه بالعظم - أيضًا - وجها واحدا.

وقال القاضى حسين: إن باع جلد المذبوح من الشاة أو الوبر منه بالشاة إن راعينا الخبر يجوز، وإن راعينا المعنى فوجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه مال ربا.

والثانى: يجوز؛ لأنه ليس بمأكول، بدليل أنه يباح أكله.

قلت: هذا كلام عجيب، وقوله: «بدليل أنه يباح أكله» أعجب وقوله: «فى الوبر أعجب، فإن الجلد إن أمكن تمشية كونه ربويا ففرضه فى جلد يؤكل، والوبر كيف يمكن تمشية ذلك فيه، وقد تقدم اعتراض النووى على الرافعى، واعتذارى عنه وذلك العذر لا يأتى هاهنا والله أعلم.

قال القاضى: فأما إذا باع جلد المذكاة بالشاة - إن راعينا الخبر - يجوز وإن راعينا المعنى فوجهان، قال: وها هنا أولى بألا يجوز، بعد ذلك رأيت هذا الذى قلته فى تعليق القاضى حسين، قال: إن راعينا الخبر لم يجز، وإن راعينا المعنى.

فإن قلنا: السمك يسمى لحما، وإنه مع لحوم البرية صنف لم يجز وإلا جاز.

فرع: قال الرويانى: إنه لو اشترى الحيوان بالرأس والكراع لم يجز بحال قاله الرويانى، وهو مشكل؛ لأنه إذا كانت الرأس والكراع من غير جنس اللحم كان بيعها بالحيوان كبيع الشحم بالحيوان وسائر الأجزاء المتقدمة.

وقد حكى هو وغيره فيها وجهين، فما وجه الجزم فى الرأس والكراع؟ إلا أن نقول: إن فيها لحما فإنه يؤيد ما قدمته من البحث هنا فليراجع.

ولو باع الألية بالمعز قال القاضى حسين: إن راعينا الخبر الصحيح فإنه يجوز وإن راعينا المعنى فهو مثله وفيه وجه آخر:

لا يجوز إذا قلنا الألية مع اللحم جنس واحد، وإن باع الألية بالضأن إن راعينا الخبر فالصحيح أنه يجوز، وإن راعينا المعنى لا يجوز» قاله القاضى حسين: وإن باع الألية بالألية واللحم فيصير من قاعدة مد عجوة قاله القاضى حسين.

قاعدة: وهى التى وعدت بذكرها فى آخر الكلام، قال الإمام: الذى يجب التنبيه له فى مضمون هذا الباب وأمثاله أن من الأصول ما يستند إلى الخبر، أو إلى ظاهر القرآن، ولكن القياس يتطرق إليه من طريق الشريعة، فلا يمنع التصرف فى ظاهر القرآن والسنة بالأقيسة الجلية، إذا كان التنزيل متسعا لا ينبو نظر المنصف عنه، والشرط فى ذلك أن يكون صدر القياس من غير الأصل الذى فيه، مورد الظاهر، فإن لم يتجه قياس من غير مورد الظاهر لم يجز إزالة الظاهر بمعنى يستنبط منه يضمن تخصيصه وقصره على بعض المسميات فأما ما لا يتطرق إليه معنى مستمر صائر إلى السير؛ فالأصل فيه التعلق بالظاهر وينزل منزلة الوصف، ولكن قد يلوح مع هذا مقصود الشارع بجهة من الجهات، فيتعين النظر إليه، وهذا له أمثلة.

منها آية الملامسة ترد، ونص الشافعى فى لمس المحارم من جهة أن التعليل لا جريان له فى الأحداث الناقضة وما لا يجرى القياس فى إثباته فلا يكاد يجرى فى نفيه، فمال الشافعى - رضى الله عنه - إلى اتباع اسم النساء، وأصح قوليه أن الطهارة لا تنتقض؛ لأن ذكر الملامسة المضافة إلى النساء مع سياق الأحداث يشعر بلمس اللواتى يقصدن باللمس فإن لم يتجه معنى صحيح دلت القرينة على التخصيص، ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيرَاثِ شَىء» فالحرمان لا سبيل فيه إلى التعليل كما ذكرنا فى الخلاف، وإذا انسد مسلك التعليل اقتضى الحال التعلق باللفظ، فردد الشافعى نصه فى القتل قصاصا، فوجه الحرمان التعلق بالظاهر مع حسم التعليل، ووجه التوريث التطلع على مقصود الشارع، وليس يخفى أن مقصوده مضادة غرض المستعجل.

والذى نحن فيه من بيع اللحم بالحيوان خارج عن هذا القانون، فمن عمم تعلق بقول الشارع، ومن فصل تشوف إلى درك مقصوده، وهو أن فى الحيوان لحما، ومن تمسك بظاهر اللفظ نقل ترتب كلامه؛ فيقرب بعض المراتب ويبعد بعضها، فالقتل قصاصا أقرب قليلا، والقتل حدا سيما إذا ثبت بإقرار من عليه الحد بعيد، ومن هذا القبيل منع بيع اللحم بالعبد، ولو ادعى العلم فى أن هذا ليس مراد الشارع لم يكن بعيدا، هذا آخر كلام الإمام.

فائدة له فى بعض ألفاظ الحديث: «لَا يُبَاعُ حَى بِمَيِّتٍ» الميت فى اللغة من فارقته الحياة فيشمل المذبوح، وفى الشرع من مات حتف أنفه ولكنه لما قوبل بالحى تعين

أن المراد به المعنى الأول، وأيضا فإن الميت لا يباع بحى ولا بغيره والله تعالى أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا تناهى جفافه، ونزع منه العظم؛ لأنه يدخر على هذه الصفة، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر، وهل يجوز بيع بعضه ببعض قبل نزع العظم؟ فيه وجهان.

قال أبو سعيد الإصطخرى: يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز كما لا يجوز بيع العسل الذى فيه شمع بعضه ببعض، ويخالف النوى فى التمر فإن فيه مصلحة له، وليس فى ترك العظم فى اللحم مصلحة له».

الشرح: تقدم الكلام فى أنه لا يجوز بيع اللحم الطرى بالطرى، وشرع المصنف الآن يذكر حكمه إذا جف، وجواز بيعه جافا، واشتراط التناهى فى الجفاف متفق عليه بين الشافعى والأصحاب، وفسر الشافعى رحمه الله فى الأم انتهاء جفافه بأن يملح ويسيل ماؤه، قال: فذلك انتهاء جفوفه، فإذا انتهى بيع رطل برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف، وقد تقدم شىء من كلام الشافعى هذا، وجواز بيع بعضه ببعض إذا نزع منه العظم لا خلاف فيه بين الأصحاب، وممن نفى الخلاف فيه أبو الطيب والرويانى، وفرقوا بينه وبين التمر إذا نزع منه النوى، حيث لا يجوز على أحد الوجهين بأن التمر إذا نزع منه النوى يتجافى فى المكيال، فلا يمكن اعتبار التماثل فيه بخلاف اللحم فإن اعتبار التماثل فيه إذا نزع منه العظم يكون أمكن، وبأن بقاء النوى فى التمر من مصلحته وبقاء العظم فى اللحم مفسد؛ لأنه يتغير بما فى العظم من المخ فلا يصل إليه الملح.

ثم إن كثيرا من الأصحاب أطلقوا الجواز فى ذلك، واستثنى القاضى حسين والرافعى من ذلك أن يكون فى اللحمين أو أحدهما من الملح ما يظهر فى الوقت، فإنه يمنع من بيع بعضه ببعض، قال القاضى حسين: إن كانا مملحين بالملح بأن ينثر عليهما الملح أو شىء من الكزبرة أو غيره فإنه لا يجوز، وإن صب عليه ماء الملح فحينئذ يجوز.

أما بيع بعضه ببعض غير منزوع العظم فالوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين والفورانى

ونصر المقدسى وآخرون، كما حكاهما المصنف وعزا القاضى أبو الطيب المنع إلى أبى إسحاق المروزى مع نقله الجواز عن الإصطخرى، وزعم الرويانى أن القاضى الطبرى نسب الجواز إلى أكثر الأصحاب، ولم أجد ذلك فى تعليقه فليحمل ذلك على الوهم؛ لأن أكثر الأصحاب على خلافه، والله أعلم.

والتوجيه مذكور فى الكتاب.

قال القاضى حسين: بل بقاء العظم يزيده فسادا:

والأصح: أنه لا يجوز، وممن صرح بتصحيحه الماوردى فى الحاوى ونصر المقدسى والرويانى وقالوا: إنه المذهب، والرافعى وقال: إنه الأظهر عند الأكثرين وقال الإمام: إن الذى أميل إليه مثل الأكثرين، وخالف صاحب التهذيب فقال: إن الأصح أنه يجوز على خلاف ما قال أبو إسحاق، ولا يرد على صاحب التهذيب جزم بأنه لا يجوز بيع التمر المنزوع بغير المنزوع ولا بمثله؛ لأن له أن يقول: إن المنع هناك لخروجه بالنزع عن حالة الكمال، واللحم المقدد كامل سواء نزع منه العظم أم لم ينزع، وممن وافق صاحب التهذيب على تصحيح الجواز فى ذلك الجرجانى فى الشافى وقاسه على بيع التمر مع النوى، وقد فرق بأن بقاء النوى من مصلحة التمر وليس بقاء العظم من مصلحة اللحم كذلك، وهذا إنما جره القول بالجواز. وأما بيع الجاف بالطرى فقد تقدم أنه لا يجوز.

فرع: إذا قلنا بالجواز إذا لم يكن منزوع العظم، قال الرافعى: فيجوز بيع الفخذ بالجنب، ولا نظر إلى تفاوت أقدار العظام، كتفاوت النوى، وقال الإمام: يجب أن يمتنع بيع العضو الذى يجىء منه مقدار صالح من اللحم بعضو لم يقطع من لحمه شىء، فإن العظم الباقى فى العضو لا يحتمل، فإن قل المقدار المقطوع بحيث لا يبالى به فلا بأس، وجزم صاحب التهذيب بأنه لو استخرج العظم من أحدهما ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز.

فرع: ما ذكره من بيع اللحم باللحم شرطه ألا يكون عليه جلد، أما لو كان عليه جلد قال الماوردى: إن كان غليظا لا يؤكل معه منع من بيعه باللحم، أى لأنه يصير من بيع لحم بلحم مع جهل المماثلة، وإن كان رقيقا يؤكل معه كجلود الحد والدجاج فوجهان كالعظم، ولحوم الحيتان، لا يجوز بيع الصنف الواحد منها بعضه ببعض طريا، ولا نديا ولا مملوحا؛ لأن الملح يمنع المماثلة، ولكن يباع بعضه ببعض إذا

بلغ غاية يبسه غير مملوح؛ فأما إذا اختلف جنسها فيجوز طريا ويابسا ومملوحا.

فرع: قال الروياني: وكذلك لا يجوز بيع الحوت بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مملحا، ولكن يجوز إذا بلغ غاية يبسه غير مملح.

فرع: لو ضم عظما من عضو آخر إلى لحم وباعه بلحم آخر فيه عظم أو لا عظم فيه لا يجوز بلا خلاف، قاله الروياني في البحر، كما لو ضم النوى إلى تمر وباع بتمر لا يجوز.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة في جوفها بيض؛ لأنه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله، فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان».

الشرح: الحكم المذكور جزم به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني ونقلوه عن الأصحاب وقالوا: إنه لا يجوز قولا واحدا ومن المعلوم أن ذلك مفرع: على القول الجديد، وأن الربا يجري في البيض، قال الماوردي: إن المسألة على قولين مخرجين من اختلاف قوليه في الحمل، هل يكون تبعا أو يأخذ قسطا من الثمن؟؛ لأن البيض كالحمل، فإن قيل: إن الحمل تبع جاز بيع الدجاجة التي فيها بيض بالبيض، وإن قلنا: إن الحمل يأخذ قسطا من الثمن لم يجز؛ لأن بيع البيض بالتبع لا يجوز على قوله الجديد، وقال الروياني: علل والدي - رحمه الله - القول الأول بأنه كالمستهلك ما دام في جوفها، وحكى صاحب التتمة - أيضًا - وجهين؛ لأن النهي ورد عن اللحم بالحيوان، وليس هذا داخلا فيه، قال: ويخالف اللبن؛ لأن اللبن يمكن حلبه في الحال، والبيض لا يمكن، فلا يقابله بالعوض كالحمل في البطن على أحد القولين، فوافق الماوردي فيما ذكره إلا في تعبيره عن الخلاف بالوجهين وسوى الرافعي بين بيع البيض بالدجاج وبيع اللبن بالشاة، وبيع البيض بالدجاج الخالي عن البيض جائز، وبياض البيض وصفاره جنس واحد، لا يجوز بيع بعضه ببعض قاله الروياني.

وقول المصنف: بيض الدجاج تنبيه على أن البيض جائز، وهو الذي قاله الصيمري وجعله كالألبان، ؛ لأنه يفارق بائضه حيا، وقد قال الرافعي: بيض الطيور أجناس إن جعلنا اللحوم أجناسا، وإن جعلناها جنسا واحدا فهي أجناس - أيضًا - في أصح الوجهين وحكى الماوردي - أيضًا - الخلاف كذلك وجزم بأن بيض الطير ليس صنفا من لحمه، وحكى الوجهين في أن بيض السمك هل هو نوع من لحم

السمك؟؛ لأنه يؤكل معه حيا وميتا، وقد تقدم ذلك عند الكلام فى أن اللحوم جنس أو أجناس.

وتقييد المصنف بقوله فى جوفها بيض يفهم أنه إذا لم يكن فى جوفها بيض يجوز بيعها ببيض الدجاج، وهو كقولك: بيع الشاة التى لا لبن فيها باللبن، وكذلك أطلق الرافعى - رحمه الله - أن بيع البيض بالدجاجة كبيع اللبن بالشاة، فيفهم من جميع تلك التفاصيل من غير حاجة إلى إعادة مثلها، وكذلك جزم صاحب التهذيب وصاحب التتمة بجواز بيع البيضة بالدجاج الذى ليس فى جوفه بيض، قال صاحب التهذيب: لأن البيضة لم تكن حية فارقها، وقصد بذلك الفرق بينها وبين اللحم حيث يمتنع بيعه بالحيوان.

فرع: نختم بها باب الربا.

الهليلج والبليلج والأملج والسقمونيا وسائر الأدوية ربوية بلا خلاف على المذهب؛ لأنها مطعوم مكيل أو موزون وطعمها لرد الصحة، كما أن طعم غيرها لحفظ الصحة وفى التتمة حكاية وجه فى السقمونيا وكل ما يهلك كثيره ويستعمل قليله والطين الأرمنى ربوى على الصحيح خلافا لابن كج، والخراسانى ليس ربويا خلافا للشيخ أبى محمد، نقله عنه الرافعى، وحكم السيرافى حكم الخراسانى، قاله المحاملى، والطفل المصرى ليس بربوى، قاله نصر وغيره.

فرع: قال القاضى أبو الطيب فى الجواب عن اعتراض المالكية، وقولهم: إن كل شىء له طعم، قال: إنا لا نعتبر، وإنما نعتبر ما يطعم غالبا.

والاعتبار فى الطعم بما يعدله فى حال الاعتدال والرفاهية، دون سنى اللازم والمجاعة، قاله فى مختصر النهاية.

فرع: الربا يجرى فى دار الحرب جريانه فى دار الإسلام، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وعن أبى حنيفة أن الربا فى دار الحرب إنما يجرى بين المسلمين المهاجرين، فأما بين الحربيين وبين مسلمين لم يهاجروا أو أحدهما فلا ربا، وقال: إن الذميين إذا تعاقدا عقد الربا فى دار الإسلام فسخ عليهما، فالاعتبار عنده بالدار وعندنا الاعتبار بالعاقد، فإذا أربى الذى فى بلاد الإسلام مع الذمى لم يفسخ، كذا قال القفال فى شرح التلخيص، قال: وهكذا سائر البياعات الفاسدة، والله أعلم.

واحتج أبو حنيفة - رضى الله عنه - بحديث مكحول أن النبى ﷺ قال: «لا ربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب»[١] وبأن أموال أهل الحرب مباحة للمسلم بغير عقد، فالعقد أولى، ودليلنا عموم الأدلة المحرمة للربا، فلأن كل ما كان حراما فى دار الإسلام كان حراما فى دار الشرك، كسائر الفواحش والمعاصى؛ ولأنه عقد فاسد فلا تستباح به العقود عليه كالنكاح.

قلت: وهذا الاستدلال إن كان أبو حنيفة يوافق على فساده فى دار الحرب فلا دليل عنده وأما حديث مكحول فمرسل إن صح الإسناد إلى مكحول، ثم هو محتمل لأن يكون نهيا، فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربى كما بين المسلمين، واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات، وأما استباحة أموالهم إذا دخل إليهم بأمان فممنوعة، فكذا بعقد فاسد، ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال؛ لأن الحربى إذا دخل دار الإسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد، ثم ليس كل ما استبيح بغير عقد استبيح بعقد فاسد، كالفروج تستباح بالسبى، ولا تستباح بالعقد الفاسد.

ومما استدلوا به على أنه لا ربا فى دار الحرب أن العباس بن عبد المطلب كان مسلما قبل فتح مكة فإن الحجاج بن غلاط لما قدم مكة عند فتح خيبر واجتمع به فى القصة الطويلة المشهورة[٢] دل كلام العباس على أنه مسلم حينئذ، ثم إن النبى ﷺ قال يوم الفتح: وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب[٣] فدخل فى ذلك الربا الذى من بعد إسلامه إلى فتح مكة، فلو كان الربا الذى بين المسلم والحربى موضوعا لكان ربا العباس موضوعا يوم أسلم.

والجواب أن العباس كان له ربا فى الجاهلية من قبل إسلامه فيكفى حمل اللفظ عليه وليس ثم دليل على أنه بعد إسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه؛ لأنه قد لا يكون عالما بتحريمه، فأراد النبى ﷺ إنشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ.

---

(١) ذكره الزيلعى فى نصب الراية ٤/ ٤٤ وقال: غريب ونقل عن الشافعى قال: وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه.

(٢) أخرجه البيهقى فى دلائل النبوة ٤/ ٢٦٥ - ٢٦٨ .

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ٨٨٩ (١٤٧ / ١٢١٨).

فرع: جريان الربا فيما ليس بمقدر من المطعومات على القول الجديد اختلف أصحابنا هل ثبت الربا بعلة الأصل؟ أو بعلة الاشتباه؟ فمن متقدمى أصحابنا من قال: إنما جعل الشافعى فيه الربا بعلة الاشتباه؛ لأنه قال: وإنما حرمنا غير ما سمى رسول الله ﷺ من المأكول المكيل والموزون، ؛ لأنه فى معنى ما سمى فجعل فى المكيل والموزون الربا بعد الأصل، ثم قال بعد هذا: وما خرج من المكيل والموزون من المأكول والمشروب فقياسه على ما يؤكل ويكال أولى من قياسه على ما لا يكال ولا يؤكل، فجعله ملتحقا بالأصل من حيث الشبه، وقال آخرون: بل بعلة الأصل وإنما قال الشافعى ما احتج به الأولون ترجيحا للعلة.

قلت: وهذا الذى قاله الآخرون هو الحق وهو مراد الشافعى إن شاء الله تعالى، ومقصوده بذلك بيان أن المأكول الموزون لا يقاس على الذهب والفضة بعلة الوزن، بل يقاس على المأكول المكيل، فيكون الوزن ليس بعلة، وذلك ظاهر لمن تأمله من نصه المذكور فى باب الآجال فى الصرف، وقد صرح فى باب بيع الطعام بالطعام بأن فى معنى ما جاءت به السنة كل مكيل ومشروب بيع عددا، والله أعلم.

وهذان القولان حكاهما الماوردى، وقال الرويانى: قال الماسرجسى: قال بعض أصحابنا: ما رجع الشافعى - رضى الله عنه - عن علته فى القديم وإنما ألحق المطعومات من المعدودات بها من طريق علية الشبه، والمسألة على قول واحد، فأفاد كلام الرويانى أن الأولين يقولون بعدم رجوع الشافعى عن علته فى القديم، بل ألحق بها شيئا آخر والله أعلم.

وقد يعتضدون فى ذلك بما يقول الشافعى فى المختصر عقيب مذهب ابن المسيب، وهذا صحيح، والظاهر أن ذلك من الجديد؛ لأن المزنى لم يذكر فى هذا الباب أن فيه شيئا من القديم وقول ابن المسيب يشترط الكيل والوزن، وقال ابن داود فى شرح المختصر مجيبا عن ذلك أن الشافعى - رضى الله عنه - ما دام يجد زيادة تقريب واجتماع فى المعانى بين الأصل والفرع، قال بذلك وحديث عدم الكيل والوزن قال بعلة الطعم العام إن وجده فإن لم يجده فى مثل الأدوية وغيرها قال بالطعم فى الجملة على هذا التدريج.

قلت: وهذا كلام فاسد، ولا يلزم عليه التعليل بعلل مختلفة لمن تأمله، والله أعلم.

ونظيره ما قاله القاضى حسين أن المطعومات المكيلة مقيسة على الأربعة ثم نقيس المطعومات الموزونة على المطعومات المكيلة والموزونات ثم نقيس المطعومات النادرة على المطعومات العامة التى ليست بموزونة ولا مكيلة وإنما رتبنا هذا الترتيب؛ لأن الشىء إنما يقاس بالشىء إذا كان بينهما مشابهة كثيرة أو مشابهة بأخص أوصافه إذ القياس تشبيه وتمثيل فنقيس المكيلات غير المنصوص عليه؛ لأنها تشبهها فى جميع الوجوه، ثم نقيس عليها الموزونات؛ لأنها تشبهها فى أن كلا منهما مقدر شرعا، وعلى هذا القياس فإن قلت: وهذا الكلام الذى نقلتموه على القاضى حسين وغيره يقتضى جواز القياس على الأصل الثابت بالقياس منه المعنى الذى يثبت به ويقاس غيره عليه، وهل يجوز أن يستنبط؟ فهل يجوز ذلك وليس ذلك مما نحن فيه؟ قلت: قال المصنف فى اللمع: إنه لا خلاف أنه يجوز أن يستنبط منه معنى غير المعنى الذى قيس به على غيره ويقاس عليه غيره، مثل قياس الأرز على البر بعلة الطعم ثم يستنبط من الأرز أنه لا ينقطع الماء عنه فيقاس عليه النيلوفر فيه وجهان:

من أصحابنا: من قال: يجوز ومنهم: من قال: لا يجوز، وهو قول أبى الحسن الكرخى، وقد بصرت فى التبصرة جواز ذلك، والذى يصح عندى أنه لا يجوز، هذا الذى قاله المصنف وهو الصواب.

وأطلق الإمام أبو على عبد الله بن الخطيب المنع من غير تفصيل قال: لأن العلة التى يلحق بها الأصل القريب بالأصل البعيد إن كانت هى التى يلحق بها الفرع: بالأصل القريب، أمكن رد الفرع: إلى الأصل البعيد، فيصير القريب لغوا، وإن كانت غيرها لزم تعليل الأصل القريب بعلتين:

إحداهما: عديمة الأثر، وهى التى ليست موجودة فى الأصل البعيد، ويمتنع التعليل سواء جوزنا التعليل بعلتين مستنبطتين أو لا، وهذا الذى قاله صحيح فى القسم الثانى، ويصلح أن يكون مقويا لما اختاره المصنف من الوجهين، فأما القسم الأول فهو مثال ما نحن فيه، وقد نقل المصنف أنه لا خلاف فيه، وقول أبى عبد الله ابن الخطيب: إن ذكر القريب يكون لغوا ممنوع، بل ذلك لقوة التقارب بينهما الذى هو المقصود فى القياس، فإن ما بين المطعوم النادر الذى لا يكال ولا يوزن وبين المطعوم غالبا المكيل أو الموزون أبعد مما بينه وبين المطعوم العام الذى لا يكال ولا يوزن، فكان إلحاقه به أولى نعم، ما قاله ابن الخطيب يقرر فى حق المناظر الذى

يقصد دفع خصمه بأقرب الطرق، وما قلناه أقرب إلى طريقة المناظر الذى يقصد تحقيق الأشياء وتقريب المأخذ مما أمكن والله تعالى أعلم.

ثم ليس فى كلام الشافعى وابن داود الشارح له ما يقتضى ورود هذا السؤال عليه، بل مقتضاه أنه ألحق القريب من المنصوص عليه به. ثم ألحق البعيد بهما لا بالثابت بالقياس وحده.

فإن هذه العلل ليست منصوصة ولكنها مستنبطة، والمستنبط لا يدعى العبور على العلة قطعا، فإلحاق المطعوم المكيل بالمنصوص عليه لا شك أنه أقوى وأشد شبها، فيكون الظن الحاصل بثبوت الحكم فيه أتم والمطعوم غير المكيل قار فيه وصف يمكن أن يكون معتبرا وإن كان قد ترجح خلافه، فكذلك بعد، نعم لو كانت العلة منصوصة لم يكن لهذا الترتيب معنى بل حيث وجدت العلة المنصوصة ألحق بالمحل المنصوص فيه، والله عز وجل أعلم.

فائدة: قال الرويانى. قيل: حد ما يجرى فيه الربا كل ما يباح تناوله على الإطلاق على هيئة ما يقصد تناوله تغذيا أو ائتداما أو تفكها أو تداويا وإنما اعتبرنا هذه الجهات الأربع؛ لأنها تقصد لنفع البدن.

فرع: ما يأكله بنو آدم والبهائم جميعا قال الماوردى: الواجب أن يعتبر أغلب حاليه، فإن كان الأغلب أكل الآدميين ففيه الربا كالشعير؛ وإن كان الأغلب أكل البهائم فلا، قال الرويانى: كالرطبة، وإن استوت حالتاه فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين الصحيح أن فيه الربا ولا ربا فيما تأكله البهائم كالقرظ والنوى والحشيش.

فرع: لا ربا فى الريحان والنيلوفر والنرجس والورد والبنفسج، إلا أن يذوب شىء منها بالسكر أو العسل، ولا فى العود والصندل والكافور والمسك والعنبر، ولا العصفر والحناء، ولا فى القرطم عند الصيمرى، ولا فى آس وإذخر، والخضراوات التى تؤكل فى الربيع، ويثبت الربا فى الأترج والليمون، والنارنج واللبان، والعلك والمصطكى وفيه وجه فى المجر قال: وهو الأقيس، واللوز والمر والحبة الخضراء والبلوط والقثاء، وحب الحنظل والهليلج والبليلج، قاله الصيمرى، والدخن والجاورس والخردل والشونيز والشهرانج والبطم والزنجبيل المربى، والسقمونيا، وجه حكاه الرويانى: أنها ليست بربوية والطربون والجزر والثوم والبصل والداه

والهنسل، وفى السقمونيا ونحوه، وفى ماء الورد والزعفران والقرطم وحب الكتان والصمغ وبزر الجزر، والبصل والفجل والسلجم والماء والأدهان المطيبة والبرد ودهن السمك وصغار السمك قاله ابن يونس والطين الذى يؤكل تفكها وهو الأرمنى.

وفى كلام الإمام بعض ميل إلى أن دهن السمك ربوى؛ لأنه جزء من السمك مطعوم فيه، واستشكل قول العراقيين: إنه ليس بربوى مع قولهم: إن دهن البنفسج ربوى، فلم ينظروا إلى العادة فى انصرافه عن الطعم، قال: وهذا غامض عليهم، قال: والوجه عندنا تخريج هذا الفرع :على الخلاف، فإنه متردد بين الأصل المأكول وبين الانصراف عن الأصل لغرض العادة، قال الإمام: إن منعنا بلع السمكة حية فليس السمك مال ربا، وإن جوزنا بلعها فقد تردد شيخى فيها، قال الإمام: والوجه القطع بأنه لا ربا فيها؛ لأنها لا تعد لهذا، وفرق صاحب التهذيب بين الصغار والكبار، فإن الصغار هى التى تبتلع، فلذلك قصر ابن عبد السلام فى الغاية الخلاف عليها، وجزم فى الكبار بأنها ليست بربوية، وهو مفهوم كلام الإمام.

وجزم صاحب التتمة فى السمك الصغير إذا جوزنا ابتلاعه وفى الجراد الحى بجريان الربا فيهما، قال الرويانى: وكذلك جرادة بجرادة يعنى فيه وجهان، قال: ورأيت فى الحاوى ما يدل على الوجهين فى السمك الكبار أيضا؛ لأن حى السمك فى حكم ميته، وفى الزعفران وجهان.

أصحهما: كما رأيته فى الحاوى فى القرطم وحب الكتان أنه ربوى، وكذلك فى البذور الأربعة وفى ماء الزنجبيل وجهان فى البحر ونقل فى البحر عن الحاوى أن الأصح لا ربا فى القرطم وحب الكتان وفى الزنجبيل، قال فى البحر: وعندى الأصح فى حب الكتان جريان الربا؛ لأنه يؤكل عادة وليست كالصمغ وقال فى البحر: الأظهر أن الصمغ ربوى.

قال الصيمرى: لا ربا فى دهن القرطم والقرع والبان والمحلب والآس؛ لأن أصولها لا ربا فيها.

قلت: أما القرطم فقد تقدم عن الماوردى أن الأصح كونه ربويا.

وأما القرع فإنه مأكول، فالذى ينبغى القطع بأنه ربوى على الجديد وقد تقدم عده فى الربويات عند الكلام على بيع ما لا يدخر يابسه، وقد جزم الصيمرى فى موضع

آخر بأنه ليس بربوى صريحا وهو مشكل، وفى الطين الذى يؤكل تفكها تردد للشيخ أبى محمد، وقال صاحب التقريب: دهن البنفسج ربوى، وفى دهن الورد وجهان قال الإمام: ولست أفهم الفرق بينهما قال ابن الرفعة: لعله؛ لأن دهن البنفسج يترك ضنة بخلاف دهن الورد لا يترك للضنة، وقد يقال: إن مراده بدهن البنفسج المعلوف الذى يطبق بالسمسم ويعصر، وبدهن الورد الذى يلقى فيه الورد ويمتزج به، والحق التسوية.

وقال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط بعد أن نقل قول الإمام: ولست أفهم الفرق بينهما، قال: لا يتجه بينهما فرق إلا بالنظر إلى العادة، فلعل العادة فى بعض الأقطار وعرف الناس فيه أن دهن البنفسج يؤكل، أو يستصلحونه للأكل ثم يتركون أكله ضنة به، فلهذا كان ربويا عند صاحب التقريب، والعادة فى دهن الورد مضطربة أو ليس مأكولا عند غالب الناس، فلهذا تردد فيه، قال ابن أبى الدم: وهذا الخلاف قريب من الخلاف المذكور فيما يحرم على المحرم من استعمال الطيب، فإنا ذكرنا خلافا فى دهن البنفسج ودهن الورد، ومنهم من رتب الخلاف وفرق بعادة الناس.

قال: وذكر الإمام وجهين فى اللبان ودهنه، وقطع العراقيون بأن دهن اللبان ليس بربوى والظاهر ما قالوه.

فرع: الوزن عندنا ليس بعلة للربا، فيجوز عندنا بيع رطل حديد برطلين، وثوب بثوبين، ورطل نحاس برطلين، وحيوان بحيوانين نقدا ونسئا، ولا يشترط أن يكون بينه وبين المسلم فيه وبين رأس السلم تفاوت على الصحيح من المذهب، فيجوز أن يسلم ثوبا فى ثوب مثله، قاله فى التهذيب.

فرع: هل يحرم أكل الطين؟ قال الرويانى: اختلف أصحابنا منهم من قال: يحرم الطين قليله وكثيره، وهو اختيار مشايخ طبرستان، الإمام أبى عبد الله الحناطى، وأبى على الزجاجى، والإمامين جدى ووالدى - رحمهم الله - واختاره القفال المروزى، ومنهم من قال: لا يحرم ولكن يكره، وهو اختيار مشايخ خراسان، وهذا إذا لم يضر لقلته، فإن كان كثيرا يضر فهو حرام وبه أفتى، وسمعت الشيخ الحافظ البيهقى بنيسابور يقول: لم يصح نص عن رسول الله ﷺ فى تحريم قليله، وهذا هو الصحيح عندى. انتهى كلام الرويانى فى البحر.

وذكر الأولون حديثا لم أستحسن نقله لنكارته، ثم بدا لى أن أقوله وأنبه عليه

قال: احتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَكْلُ الطِّينِ حَرَامٌ عَلَى أُمَّتِى»[١] وَرُوِى: «إِذَا أَبْغَضَ اللَّهُ عَبْدًا أَلْهَمَهُ أَكْلَ الطِّينِ، وَنَتْفَ اللِّحْيَةِ».

فائدة: أربع مسائل خلافية ترجع إلى أصل واحد بيننا وبين أبى حنيفة بيع كف حنطة بكفى حنطة، وسفرجلة بسفرجلتين، والجص بالجص متفاضلا، والحديد بالحديد متفاضلا، والمسألتان الأوليان ممتنعتان عندنا جائزتان عنده، والأخريان بالعكس وذلك أن العلة عنده فى النقدين قيم الوزن وفى الأربع الكيل، فيتعدى إلى كل موزون ومكيل، وعندنا العلة فى النقدين كونهما قيم الأشياء غالبا؛ فلا يتعدى إلى غيرهما وفى الأربعة الباقية الكيل فتعدت إلى المطعوم دون المكيل والله أعلم.

فرع: الشعير فى سنبله لا يقدر، فإذا فرعنا على القديم قال الإمام: الوجه عندى منع بيع بعضه ببعض، فإنه من جنس ما يقدر، ولا ينظر إلى حالة هذه، وليس كالجوز ما دام صحيحا، وهذا تفريعا على القديم، وأما على الجديد، فكل مطعوم وإن كان لا يقدر يمتنع بيع بعضه ببعض عددا، وهل يجوز وزنا؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر المذهب أنه لا يجوز، وهذان الوجهان هما اللذان ذكرهما الشيخ فى التنبيه:

الأصح: كما قال الإمام: لا يجوز بيع بعضه ببعض، فلو خيف ففيه خلاف مشهور، وقد تقدم.

فوائد: قد تقدم عن الإمام النووى - رضى الله عنه - أن الخلاف فى علة الربا على مذاهب، ويرجع حاصل القول فى النقدين والأشياء الأربعة إلى أن العلة فى تحريم ربا الفضل فى الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف، والأربعة مجتمعة فى مقصود الطعم على القول الجديد عندنا، والنقدان مجتمعان فى جوهر النقدية وإنما ذكرنا جوهر النقدية؛ لأن التبر ليس نقدا فى عينه، وكذلك الحلى والأوانى فإن الربا جار فيها لنصه ﷺ على الذهب والفضة، وهو يعم المطبوع وغير المطبوع وعبارة القاضى حسين فى ذلك أحسن، قال: لخصت منها عبارة جامعة للكل وهو

---

(١) ذكره الهندى فى كنز العمال (٤٠٩٥٧) بلفظ: (على كل مسلم) بدلا من (أمتى) وعزاه للديلمى فى مسند الفردوس عن أنس بن مالك

أن العلة فى النقدين جوهر يطبع منه قيم الأشياء.

قال صاحب التتمة: وقد قال طائفة من أصحابى: إن الذهب والفضة ليسا بمعللين، والربا فيهما لعينهما، لا لعلة فيهما، وتعليل الشافعى - رضى الله عنه - بالثمنية إشارة إلى هذا؛ لأن الثمنية لا تعدوهما، وقد تقدم أن الربا ثلاثة أقسام، وزاد صاحب التتمة ربا رابعا وهو كل قرض جر نفعا.

فائدة: تعلق من قال: إن العلة الوزن فى الموزون، والكيل فى المكيل، بما روى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة أن النبى ﷺ: «اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُمْ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ»[١] فذكر الحديث إلى أن قال: وقال فى الميزان مثل ذلك، وفى رواية: «وَكَذَلِكَ التَّمْرُ إِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْمَوْزُونَ» والجواب أن المراد بذلك استواء الوزن فى الأشياء التى بين الربا فيها فى أحاديث أخر، وورد فى رواية: «وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ» بسند ضعيف قد تقدم الكلام. ا هـ.

وروى الدارقطنى من حديث عبادة وأنس بن مالك أن النبى ﷺ قال: «مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كِيلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[٢] ولكنه ضعيف، قال الدارقطنى: لم يروه عن أبى بكر عن الربيع هكذا، وهو ابن صبيح هكذا، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة عن النبى ﷺ بلفظ غير هذا اللفظ[٣] والربا بكسر الراء مقصور، وعن القلعى أنه يفتح ويمد.

قال ابن الرفعة: الربا فى الشرع أخذ مال مخصوص بغير مال بإزائه، ولا تقرب إلى الله - سبحانه وتعالى - ولا إلى الخلق، قال: فأخرجنا بخصوص ما ليس من أموال الربا بلا تقرب إلى الله - تعالى - الصدقة، وإلى الخلق الهدية والهبة قلت: وهذا يرد عليه القمار، بل هذا هو حد القمار، فإنهم ذكروا الفرق بين القمار وبين البيع أن القمار لا بدل فيه وإنما الحد الصحيح للربا فى الشرع ما نقله الرويانى فى البحر، وقد كتبته فى غير هذا.

والجاورس - بالجيم والسين المهملة - الحب الذى يعصر مثل الدخن وهو خير من الدخن فى جميع أحواله، هو ثلاثة أصناف وهو معرب كاورس، حكى ذلك عن

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه الدار قطنى فى سننه ٣/ ١٨ .
(٣) تقدم.

مجمع البحرين الفرغانى.

فائدة : اشتهر عن مذهبنا التعليل بالعلة القاصرة، ومن أمثلتها تعليل تحريم الربا فى النقدين بالنقدية، وقال إمام الحرمين فى البرهان: إن كان كلام الشارع نصا لا يقبل التأويل، فلا يرى للعلة القاصرة وقعا، ولكن يمتنع عن الحكم بفسادها، وإنما تقيد إذا كان قول الشارع ظاهرا يتأتى تأويله، ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلا دون القليل فإذا سحبت عليه توافق الظاهر عصمته من التخصيص بعلة أخرى، لا تنزل مرتبتها عن المستنبطة القاصرة، ثم فيه ريب وهو أن الظاهر كان متعرضا للتأويل، ولو أول لخرج بعض المسميات، ولأزيل الظاهر إلى ما هو نص فيه فالعلة فى محل الظاهر كأنها ثابته فى مقتضى النص منه، متعدية إلى ما اللفظ ظاهر فيه، عاصمة له عن التخصيص والتأويل، فكان ذلك إفادة وإن لم يكن تعديا حقيقيا، ولا يتجه غير ذلك فى العلة القاصرة.

ثم قال: فإن قيل: قول رسول الله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ» الحديث نص أو ظاهر، فإن زعمتم أنه نص بطل التعليل بالنقدية، وإن كان ظاهرا فالأمة مجمعة على إجرائه فى القليل والكثير فقد صار بقرينة الإجماع نصا.

قلت: أما الحظ الأصولى فقد وفينا به والأصول لا تصح على الفروع فإن تخلفت مسألة فليمتحن بحقيقة الأصول فإن لم يصح فليطرح. هذا كلام الإمام.

واعترض عليه الأنبارى الشارح وقال: إن القاصرة مقيدة مطلقا، سواء كانت مستنبطة من ظاهر أو من نص، وقول الإمام يلزم منه أن المتقدمة المقتضية للتخصيص لا تقدم على القاصرة إلا إذا كانت مترقية فى الرجحان عن رتبتها وهذا غير ما يهيأ لأن تكون معارضة للمتعدية والحق أن القاصرة مقيدة مطلقا، كما أشار إليه الشارح وقد ذكر الأصحاب من الأصوليين والفقهاء من قواعد العلة القاصرة الوقوف على حكمة النص وكون حكمها متعديا إلى غيرها، وأنه ربما حدث ما يشاركه فى المعنى، فيتعدى الحكم إليه فهذه ثلاث فوائد والذى قاله الإمام فى منعها التخصيص فى الظاهر فائدة أخرى جليلة لكنا نقول: لا تنحصر الفائدة فيها.

وقوله: إن الأمة مجمعة على إجرائه فى القليل والكثير فصار كالنص.

يمكن أن يقال: إن القليل إذا انتهى فى القلة إلى حد لا يوزن لا تجمع الأمة عليه، بل أبو حنيفة يخالف فيه كمخالفته فى بيع تمرة بتمرتين، فيجوز عندهم بيع

درة بدرة من الذهب والفضة، كذا قال الفرغانى فى شرح الهداية من كتبهم، فيمكن استعمال العلة وهى جنس الأثمان فى ذلك، ومنع تخصيص العموم فيه، وتحصيل الفائدة التى حاولها الإمام وإلا فآخر كلام المذكور فى البرهان يشير إلى الامتناع من الحكم بصحة العلة المذكورة لعدم الجريان على القانون الذى مهده، وهو مع ذلك لا يرى أن يضيف الحكم إلى العلة المتعدية، وهى الوزن كما يقوله أبو حنيفة - رضى الله عنه - لأن التعليل بالوزن باطل بوجوه تخصه:

منها أنه طرد لا مناسبة فيه.

ومنها جواز إسلام الدراهم والدنانير فى الموازنات، فليس بطلان المتعدية هنا بمعارضة القاصرة لها.

وأما فى غير هذا الموضع فالأستاذ أبو إسحاق يرجح القاصرة على المتعدية لمعارضة النص، والجمهور يرجحون المتعدية وامتنع آخرون من الترجيح من جهة التعدى والقصور قال الأنبارى وهو الصحيح، وهو اختيار القاضى.

وإنما ترجح العلل بقوتها فى نفسها، واضطرب كلام الإمام فى الربويات، فتارة يميل إلى التعبد وإبطال التعليل، وأخذ الربا فى كل المطعومات من قوله: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بالطَّعَامَ» وتارة يميل إلى القياس، وكلامه فى ذلك مضطرب، وكأنه شوش عليه عدم ظهور فائدة العلة القاصرة فى هذا المحل، وقد أبديناه فى محل الاختلاف والله أعلم.

فائدة : قال الرافعى - رحمه الله -: وعن الأودنى من أصحابنا أنه تابع ابن سيرين فى أن العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا، وقال النووى - رحمه الله - فى الروضة: قال الأودنى من أصحابنا: لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم. انتهى ما قالاه.

وأنا أخشى أن يكون غلطا فإن الذى نقله القاضى حسين عن الأودنى أن العلة هى الجنسية، والطعم شرطها، وجعل ذلك مقابلا لما قاله الحليمى وصححه القاضى من أن العلة الطعم، والجنس محلها والشرط عدم التساوى، والمعلوم فساد العقد، ولما قاله بعض الأصحاب من أن العلة الطعم والشرط عدم التساوى والمعلول الفضل فلعل من نقل عن الأودنى اقتصر من قوله على أن الجنس علة وهو صحيح ثم توهم من وقف على هذا الكلام بمجرده أنه لا يشترط الطعم وأنه موافق لابن سيرين والله تعالى أعلم.

باب بيع الأصول والثمار

الأصول هاهنا المراد بها الأشجار، وكل ما يثمر مرة بعد أخرى.

وأبعد من قال: إن اسم الأصل يشمل البناء والشجر، وأبعد منه قول من قال: إن المراد به الأرض والشجر معا والثمار.

والمقصود بهذا الباب أمران:

أحدهما: بيان حكم الأصول إذا بيعت فيما يكون تابعا لها وفيما لا يكون وفى حكم ذلك، فإن ذلك مما يطول النظر، وقد بوب الشافعي - رضى الله عنه - على ذلك فى الأم: باب ثمر الحائط يباع أصله، فهذه الترجمة حلها المصنف بقوله: بيع الأصول.

والثانى: الكلام فى الثمار إذا بيعت، وما يختص بها من الشروط التى لا يشترط فى المبيعات، فإن شروط المبيع منها ما هو عام وهى الخمسة التى ذكرها المصنف فى باب ما يجوز بيعه.

ومنها ما يختص بالربويات وأفرد له (باب الربا»، وقدمه على هذا الباب لعمومه لإمكانه فى كل وقت وشدة خطره لقيام الإجماع عليه.

ومنها ما يختص بالثمار، فأفرده فى هذا الباب.

وبدت علة الشافعى بأنه الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار، وجعله عقيب باب ثمر الحائط يباع أصله، فجعله المصنف مع الأصول فى باب واحد لتعلق كل منهما بالآخر، وقدم الأصول على الثمار تأسيا بالشافعى؛ ولأنها متقدمة طبعا.

وقد قيل: إن المقصود بالباب بيع الثمار لبيان شرطه، فلعله قدم بيع الأصول فى مختصر التفريع بعده بمقصود الباب وليس كذلك، ولم يقع الكلام فى بيع الأصول مختصرا بل طال أكثر من الكلام فى بيع الثمار، بل ذلك لما قدمته من تبويب الشافعى وهما مقصودان واستلزم الكلام فى الأصول الكلام فى الأرض؛ لأن بيع الأصول قد يكون مستقلا وقد يكون تبعا للأرض ولهذا قال المصنف فى التنبيه بعد أن قال: دخل البناء والغراس قال: فإن كان له حمل إلى آخره فنبه بذلك على أن تبعية الثمار للأصول لا يشترط فيها إفراد الأصول بالعقد، بل يشمل صورة إفرادها وصورة ما إذا كانت تابعة للأرض فإنه جعل الكلام فيما إذا كانت تابعة فيدل على الصورة الأخرى بطريق أولى.

واستطرد من ذلك فى المهذب إلى ما يتبع لفظ الأرض أو نحوها من غير الثمار وإن لم يكن ذلك فى ترجمة الشافعى التى هى مقتصرة على الثمار كالزروع والجوانى والمعادن وغيرها، وقد تعرض الشافعى فى مسائل الباب إليها، وقدم المصنف الكلام فى بيع الأرض؛ لأنه مستلزم لبيع الأصول المستلزم الثمار، وهو فى كلام الشافعى مذكور فى أثناء الباب، ولا يستنكر كون الداخل فى عقد البيع يسمى مبيعا، لأنه إنما انتقل بحكم البيع والله أعلم.

وقد رأيت الترجمة الأولى، وهى أن بيع الأصول لغير المصنف وهو أبو بكر أحمد بن بشرى المصرى فى كتابه المسمى بالمختصر المنبه من علم الشافعى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «إذا باع أرضا وفيها بناء أو غراس - نظرت فإن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها - دخل فيها البناء والغراس؛ لأنه من حقوقها، وإن لم يقل: بحقوقها، فقد قال فى البيع: يدخل، وقال فى الرهن: لا يدخل، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق.

فمنهم من قال: لا يدخل فى الجميع؛ لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء، وتأول قوله فى البيع عليه إذا قال: بحقوقها .

ومنهم من نقل جوابه فى الرهن إلى البيع، وجوابه فى البيع إلى الرهن وجعلهما على قولين:

أحدهما: لا يدخل فى الجميع؛ لأن الأرض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء.

والثانى: يدخل؛ لأنه متصل بها فدخل فى العقد عليها كسائر أجزاء الأرض

ومنهم من قال فى البيع: يدخل، وفى الرهن: لا يدخل؛ لأن البيع عقد قوى يزيل الملك، فدخل فيه الغراس والبناء، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك، فلم يدخل فيه الغراس والبناء».

الشرح: الأرض مؤنثة وهى اسم جنس لم يأت واحده بالهاء، والغراس يستعمل فى الشجر يقال: غرست الشجر أغرسه، ويقال للنخلة أول ما تنبت غريسة قاله الجوهرى وغيره.

أما الأحكام فقد قال الأصحاب : إذا قال: بعتك هذه الأرض أو العرصة أو الساحة أو البقعة وكان فيها بناء أو غراس دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل

ذلك فى البيع بلا خلاف، وإن قال: بما فيها من البناء والغراس دخل البناء والغراس بلا خلاف، وكذلك إذا قال: بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوته أقطارها، وإن قال: بعتكها بحقوقها فالحكم كذلك على المشهور، وصرح الشيخ أبو حامد بنفى الخلاف فيه، وكذلك يقتضيه إيراد أكثر الأصحاب لكن الإمام حكى أن من أئمتنا من قال: لا يدخل محتجا بما قاله القاضى حسين قبله على سبيل الإشكال أن اسم الحقوق إنما يقع على الطريق ومجارى الماء وما أشبههما، ورأى الإمام أن هذا أقيس وهو كما رأى، إلا أن يثبت عرف عام باستتباع الأرض للشجر أو بدخولها تحت اسم الحقوق وهو بعيد.

وقد رأيت ابن حزم الظاهرى ادعى الإجماع - فى كتابه المحلى - على أن من اشترى أرضا فهى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت، وهذه دعوة منكرة، وهى بإطلاقها تشمل ما إذا قال.

بحقوقها ولما إذا لم يقل، بل هى ظاهرة فى الثانى، والخلاف مشهور فى المذهب كما سيأتى، ولم يبلغنى فى هذه المسألة شيء عن العلماء المتقدمين بل هو مذهب أبى حنيفة ومالك استتباع الأرض للغراس والبناء، كما نص عليه الشافعى، والحنابلة صنعوا كصنع الشافعية ولعلهم تبعوهم فى ذلك.

فإن لم يكن فى المسألة إجماع كما ادعاه ابن حزم فلا شك أن للنظر فيها مجالا وإلا فيلغوا ما أثبته الأصحاب من التخريج ولا تصير المسألة بذلك من مسائل الخلاف، وإن كان القياس يقتضيه كما نقوله فيما بعد وقاله الإمام هنا، وإن لم يقل بحقوقها فقد اختلف الأصحاب على طرق إحداها: أن البناء والغراس لا يدخلان فى البيع ولا فى الرهن؛ لأن اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفا، ولا دليل على تبعيتها لها من عرف ولا غيره فلا وجه للدخول، وهذا هو القياس، وهى طريقة أبى العباس بن سريج، لكنها خلاف ظاهر نص الشافعى، فإنه قال فى الأم والمختصر: وكل أرض بيعت فللمشترى جميع ما فيها من بناء وأصل.

فاحتاج من ذهب إلى هذه الطريقة أن يحمل قول الشافعى فى البيع على ما إذا قال بحقوقها، وقوله فى الرهن على ما إذا أطلق لكن يتوجه على هؤلاء من الإشكال ما أورده القاضى حسين وغيره، أن ذلك إذا لم يدخل عند الإطلاق ينبغى ألا يدخل ولو قال بحقوقها؛ لأن اسم الحقوق لا يشمله، وإنما يشمل المر، ومسيل الماء، ومطرح

القمامات وما أشبهها، وهو إشكال قوى، وحينئذ تكون هذه الطريقة مخالفة لنص الشافعى؛ ولما نقلناه عن مذهبى أبى حنيفة ومالك وما اقتضاه إطلاق من نقل الإجماع إن ثبتت عن المتقدمين، وقد جعل الإمام والغزالى فى الوسيط هذه الطريقة هى الأصح وشذا فى ذلك، وإن كان القياس يقتضيه ولعمرى أن يثبت إجماع أو نص فالحق ما قالاه.

وقد جهدت فى تطلب نفس هذه المسألة فلم أجد إلا نصه ﷺ على أن: «من باع نخلا مثمرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[1] والأصحاب يفرقون بأن البناء والغراس يراد للتأبيد بخلاف الثمرة، وقد يحتجون به؛ لأنه اقتضى بمفهومه دخول الثمرة غير المؤبرة فى البيع، ولا يشملها اسم النخلة، ولكن لاتصالها بها، والبناء والغراس كذلك، والطريقة الثانية نقل جوابه من البيع إلى الرهن، ومن الرهن إلى البيع، وتخريج المسألتين على قولين.

أحدهما: يدخل البناء والشجر عند الإطلاق فى البيع والرهن؛ لأن البناء والشجر بمنزلة أجزاء الأرض، وأجزاء الأرض تدخل عند الإطلاق، فكذلك هذه.

والقول الثانى: أن الأرض مبيعة ومرهونة دون ما فيها لعدم تناول الاسم، وهاتان الطريقتان مشتركتان فى التسوية بين البيع والرهن وعدم الفرق بينهما على خلاف ما يقتضيه نص الشافعى، وإيراد الحنابلة فى كتبهم يوافق هذه الطريقة الثانية، فإنهم ذكروا وجهين والقول المنصوص مع المخرج، وقد يسميان وجهين وهذه الطريقة الثانية منقولة عن أبى الطيب بن سلمة وأبى حفص بن الوكيل وادعى الشاشى فى الحلية أنها أصح الطرق، وأن أصح القولين منها تدخل فى البيع والرهن جميعا، وكذلك يقتضيه كلام الجرجانى فى التحرير قال: إن أصح القولين دخوله فى البيع والرهن والهبة.

والطريقة الثالثة: أن المسألتين على ظاهرهما إذا أطلق بيع الأرض تبعها ما فيها من البناء والشجر، وإذا أطلق رهنها لم يتبعها، والفرق من وجهين:

أحدهما: أن عقد البيع أقوى؛ لأنه ينقل الملك، فجاز أن يستتبع، والرهن عقد إرفاق واستيثاق.

والثانى: أن المنافع الحادثة لما كانت للمشترى كذلك الموجود فى الحال وليس كذلك الرهن؛ لأن المنافع الحادثة لا تدخل، وكذلك الثمرة الحادثة تكون للمشترى ولا تكون للمرتهن، وهذه الطريقة منقولة عن أبى إسحاق المروزى، ونقلها

---

(١) سيأتى.

الماوردى والرافعى عن جمهور الأصحاب، وقال القاضى أبو الطيب والرويانى: إنها الصحيحة وقد تعزى لابن أبى هريرة أيضا.

واعترض الإمام وغيره على الفرق بالقوة والضعف، بأن المبيع الاسم، يعنى فلا معنى للقوة والضعف وممن ضعف هذا الفرق تلميذ المصنف قال: ؛ لأن البيع إنما تظهر قوته فيما يتناوله ورد عليه.

أما ما لا يتناوله فلا يؤثر فيه، ولهذا إذا شرط ألا يدخل الغراس فى البيع لم يدخل، وإذا قال فى الرهن: بحقوقها دخل، وما ذكره من أن المبيع فى ذلك الاسم ظاهر، وكذلك الفرق الثانى لاغ، فإن المنافع الحادثة تبعتها لكونها حادثة فى ملك المشترى، ولا كذلك الحاصلة عند البيع، ألا ترى أن الثمرة الحادثة بعد البيع للمشترى قولا واحدا والثمرة الحاصلة المؤبرة عند البيع لا تدخل قولا واحدا.

واعترض أبو العباس الفزارى على الفرق الأول بأن البيع لما قوى وأزال الملك وجب ألا يؤثر إلا فيما دل عليه اللفظ، تقليلا لضرر البائع بتفويت الملك عليه بخلاف الرهن، فإنه أقل ضررا لبقاء الملك، فيكون مقتضى الفرق عكس المدعى، وأبدى ابن الرفعة فرقا واغتبط به بحيث إنه ذكره فى كتابه فى غير هذا الموضع حذرا من اخترام المنية قبل الوصول فى الشرح إليه، ثم لما وصل إليه هنا ذكره، وهو أن لفظ الأرض يشمل الأس والمغرس، فلو بقى البناء والشجر للبائع لخلا الأس والمغرس عن المنفعة، وتكون منفعتهما مستثناة لا إلى غاية معلومة، فإنه لا يمكن قلع البناء والشجر؛ لأنه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته بأجرة؛ لأنه حين أحدثه أحدثه فى ملكه، فإذا كان الأس والمغرس بهذه المثابة لا يصح بيعه مفردا باتفاق، فوجب إذا ضم إلى مبيع خلا عن ذلك أن يبطل فى الجميع للجهالة بالثمن.

فلما أفضى محذور الإخراج إلى هذا، حكم بالاندراج، حرصا على تصحيح العقد، كما أدرج الحمل فى البيع وإن لم ينتظم اسم الشاة والجارية طلبا للتصحيح وحذرا من الإبطال، بل للحمل غاية تنتظر، ومع ذلك أدرج ولا غاية هاهنا تنتظر، وهذا المعنى مفقود فى الرهن؛ لأن المرتهن لا يستحق شيئا من منافعه، حتى يكون استيفاء البناء والغراس مخرجا للعقد عن وضعه، ثم اعترض على نفسه بأنه لا يجعل هذا المحذور مانعا من دخول المغرس والأس، ويحمل البيع على ما سواهما طلبا للتصحيح، وأجاب بأن اللفظ يتناول المجموع، وهذا يضعف عنه، فلم يمكن إبطاله به.

وقد بقى عليه فى هذا الكلام أمران:

أحدهما: ذكره وهو أن القائل بعدم دخول البناء والشجر، ويحتمل أن يقول بعدم دخول المغرس والأس، وقد ذكر صاحب التتمة فيما إذا باع الأرض خلا البناء والشجر؛ أن المغرس والأس هل يبقى على ملكه؟ فيه وجهان كالوجهين فى بيع البناء والغراس، وذكرهما القاضى حسين ورتبهما على بيع الغراس.

إن قلنا: يستتبع المغرس فههنا أولى، وإلا فوجهان:

والفرق: أن اللفظ هاهنا توجه نحو البناء والشجر فقوى على التبعية بخلافه فيما يتلف، وكذلك قال الخوارزمى: إن الأصح أنه لا يبقى، فقد ظهر مما قاله أن للمانع أن يمنع لو لم يدخل البناء والشجر لزوم المحذور المذكور.

الثانى: أنه ليس يلزمه من السوق إلى تصحيح العقود إدراج شىء فى العقد لم يقتضه العقد لا لفظا ولا عرفا، والحمل إنما دخل لاقتضاء العرف له وأما هنا فإن أدخلنا البناء والشجر أدخلنا ما لم يدل عليه لفظ العاقد لغة ولا عرفا، وإن أخرجناه وأدخلنا المغرس لزم المحذور الذى أبداه على رأيه، وإن أخرجنا المغرس خالفنا لفظ العقد وشموله له، فلم يبق إلا إفساد العقد، وقد يقال: إن إفساد العقد - أيضًا - محذور ولم يصر إليه صائر فلم يبق إلا النظر فى أخف المحذورات الثلاثة يلتزم، والحكم بإدخال البناء والغراس حكم بإثبات أم زائد على مدلول لفظ العاقد، لم يتعرض له بإثبات ولا نفى، فليس فى مخالفة اللفظ نفى ما يقتضيه، أو إثبات ما ينفيه، أما إثبات شىء لم يتعرض له اللفظ بإثبات ولا نفى فلا يقال فيه مخالفة ولا موافقة.

أما الحكم بإخراج المغرس، والأس فهو إخراج لبعض ما تناوله فكان مخالفا له، فكان الأول أولى، وهو الحكم بتبعية البناء والغراس، هذا إن ثبت أنه لا يمكن إدخال الأس والمغرس مع إخراج البناء والشجر، وهو القسم الثالث بما أبداه، وفيه نظر، فإنه يمكن أن يقال: إن الأس والمغرس كل منهما قابل للانتفاع به فى الجملة، بحفر سرب من تحت البناء، وأخذ تراب ذلك المكان، ووضع بدله بحيث لا يضر بالبناء، وأشباه ذلك، فلم تعدم المنفعة بالكلية، ألا ترى: أن القاضى حسينا قال فى فتاويه: إنه إذا باع عشر أذرع من أرض عمقا فى عرض ذراع صح؟ وللبائع أن ينتفع بأرضه ما جاوز عشر أذرع عمقا، بأن يحفر تحت عشر أذرع بئرا، أو مبنيا على الوجه الذى يمكنه الانتفاع والله أعلم.

وقوله: إن الأس والمغرس إذا كانا بهذه المثابة لا يصح بيعه باتفاق بناء على المقدمة التى أخذها مسألة، وقد عرفت المنع المتجه عليها، وينبغى إذا تم ما قلناه فى المنفعة من الوجه المذكور أن يصح البيع إذا كان ذلك المكان مرئيا قبل ذلك الرؤية المعتبرة فى البيع.

فإن قلت: إنه غير مقدور على تسليمه لوجوب بقاء الشجر والبناء قلت: المذهب الصحيح صحة تسليم الأرض المزروعة، مع بقاء الزرع فيها، والوجه الآخر القائل بعدم صحة تسليمها فى تلك الحال لشبهها بالدار المشحونة بالأمتعة، وفرقوا بينهما بأن تفريغ الدار ممكن فى الحال، وهذا الوجه فى الأرض المزروعة لا يأتى فى الأرض المغروسة؛ لأن الزرع له أمد ينتظر، فأشبه من بعض الوجوه الأمتعة التى يمكن نقلها، بخلاف الشجر فمقتضى المذهب أنه يصح تسليم الأرض المغروسة إذا كان الغراس باقيا للبائع قولا واحدا وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا باع الأرض واستثنى الأشجار بقيت الأشجار على ما هى عليه، ولا يكلف القطع؛ لأنها تراد للدوام وصرح الغزالى - أيضًا - فى الفتاوى بأنه لا يلزمه تفريغ الأرض المبيعة عن الشجر، وعندما تكلم فى وقف الأرض المشتملة على شجر.

وإذا ثبت أنه لا يجب التفريغ فالتسليم ممكن على حالها، فصح البيع إذا وجدت المنفعة والرؤية، وقد عرفت بما ذكرناه عن الغزالى وصاحب التتمة أن ابن الرفعة مساعد على دعواه أنه لا يلزم البائع قلع الشجر لو أبقيناه على ملكه على أنى وجدت النسخ من فتاوى الغزالى بذلك مختلفة، وفى كثير منها أنه يلزمه تفريغ الأرض بإسقاط لا فكأنه غلط من ناسخ، وقد نقله الرافعى عنه فى كتاب الوقف بإثبات لا، وكلام صاحب التتمة غير محتمل، وأيضا فإن الغزالى فى الفتاوى قال إذا باع الدار دون النخلة التى فيها، ويكون للبائع حق الاجتياز إليها أنه يصح البيع، وهذا صريح فى مخالفة ما قاله ابن الرفعة من الحكم بعدم الصحة، وعلى تقدير عدم دخول الشجر.

وقال أبو الفضل عبد الملك بن إبراهيم المقدسى فى المطارحات: إنه إذا باع دارا فيها نخلة دون النخلة، وشرط دخول منبتها فى البيع، صح ويستحق تبقية الشجرة من غير أجرة، فإن اختار صاحب الدار تملك الشجرة بقيمتها أو قلعها بالتزام النقصان، كان له، وأما كونه لا تلزمه الأجرة لتبقيته فكذلك؛ لأنه لو كان مما يبقى بأجرة لكان إذا امتنع من الأجرة يلزم بالقلع، فلما ثبت أنه لا يلزم بالقلع، استلزم

عدم الأجرة، نعم فى عكس ذلك وهو ما إذا باع الشجرة الرطبة وقلنا بالأصح، قلنا: إنه لا يدخل المغرس، فليس للبائع قلع الشجرة مجانا، وهل يجب عليه إبقاؤها ما أراد المشترى؟ أم له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعارية؟ وجهان.

أصحهما: الأول، فيحتمل أن يقال بجريان الوجه الآخر فيما نحن فيه، ويحتمل أن يفرق ويقال: أنا فى كلا الموضعين قصرنا الحكم على ما دل عليه لفظ المبيع، ففى بيع الشجرة لا يستتبع حق الإبقاء، فكان له القلع على وجه، وفى الأرض كان حق الإبقاء ثابتا، فلا يزال بالبيع، فهذا فرق جمع والله أعلم.

فإن قلت: إذا ألغيت هذه الفروق كلها فما وجه المذهب؟ قلت: الراجح عندى ما ذهب إليه الإمام والغزالى أن البناء والشجر لا يدخلان فى البيع ولا فى الرهن إلا أن يثبت إجماع على الدخول فيتعين اتباعه ومتى لم يثبت فالقياس ما قدمته، وقد يعتضد الدخول بأمور ليست بالواضحة:

منها الثمار إذا لم تؤبر داخلة فى بيع الشجر بمفهوم قوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[1] فقد دل هذا المفهوم على استتباع الشجرة للثمرة غير المؤبرة، وليست باقية على الشجرة دائما فاستتباع الأرض للشجر وهو باق فيها دائما أولى، وفى طرق هذا الحديث فى البخارى عن نافع مولى ابن عمر «أَيُّمَا نَخْلٍ بِيعَتْ لَمْ يُذْكَر الثَّمْرُ فَالثَّمْرُ لِلَّذِى أَبَّرَهَا» وكذلك العبد والحرث فالحرث إن كان المراد به [. . . .][2].

ومنها أن الأرض تطلق كثيرا ويراد بها الأرض مع ما فيها، ألا ترى إلى قول عمر - رضى الله عنه - للنبى ﷺ: «إِنِّى أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِى مِنْهُ» الحديث، وليس مراده الأرض وحدها، بل الأرض بما فيها ولذلك قال له النبى ﷺ: «حَبِّس الأَصْلَ وَسَبِّل الثَّمَرَةِ» فإذا صار ذلك الاسم يطلق على الجميع كثيرا فإن وصل إلى حد الحقيقة العرفية فذاك، وإلا فيحمل عليه بقرينة سكوت البائع عن استثنائه، فإنه لو كان مراده إخراج البناء والشجر مع كره استعمال الأرض مع

---

(١) أخرجه البخارى (٥/ ٤٩) فى المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب (٢٣٧٩)، وطرفاه فى (٢٢٠٤، ٢٢٠٦)، ومسلم (٣/ ١١٧٣)، فى البيوع: باب من باع نخلاً عليها تمر (٨٠/ ١٥٤٣).

(٢) بياض فى الأصل.

دخولهما لنص على الإخراج، فلما لم ينص على ذلك دل على أن مراده الشمول مع كون البائع معرضا عن البيع، وقاطعا أطماعه عنه، بخلاف الراهن، وكل من هذين الوجهين ليس بالقوى.

أما الأول فلأن الثمرة غير المؤبرة شبيهة بالجزء الحقيقى، فهى كالحمل بخلاف البناء والشجر، والأصحاب ومن يوافقهم يحاولون تشبيه البناء والشجر بأجزاء الأرض لكونهما مرادين للبقاء وفى الاكتفاء بهذا الوصف مع المفارقة فى أمور أخرى نظر.

وأما الثانى فإن الكثرة ممنوعة.

وأما الإطلاق على سبيل المجاز فلا يمتنع، ومع ميلى فى البحث كما رأيت إلى موافقة الإمام والغزالى لا أقدم على الجزم به ما لم يصح عندى أن أحدا من العلماء المتقدمين ذهب إليه، ولا أستحضر الآن عن أحد منهم قولا بذلك، والله أعلم.

وفى كلام الرافعى ميل إلى ما اختاره الغزالى مع نقله عن عامة الأصحاب أن ظاهر المذهب دخولها وأبهم، وأن أصح الطرق تقرير النصين، فهذا آخر كلامنا على هذه الطريقة، وفى المسألة طريقة رابعة أن البناء والغراس يدخلان فى البيع، وفى دخولهما فى الرهن قولان حكاهما أبو الحسن الجورى مع طريقة القولين قال ابن الرفعة ويشهد لها أن الحمل والثمرة غير المؤبرة تندرج فى البيع قولا واحدا، وفى اندراج ذلك فى الرهن قولان المنصوص منهما فى الأم كما قال: البندنيجى: فى التمرة عدم التبعية، وفى القديم على التبعية، ثم أغرب الجورى فجعل القولين فى الرهن فى الأرض والدار جميعا، معللا على أحد القولين بأن الدار اسم للعرصة، ثم قال: وقد قيل: إن الرهن والبيع سواء، وفيهما قولان، ومقتضى كلام الجورى هذا إثبات خلاف فى دخول البناء فى بيع الدار ورهنها، وهذا فى غاية البعد، فإن الدار اسم لمجموع البناء والأرض، وإنما الخلاف إذا ورد العقد على الأرض.

فرع: فأما إذا باعه البناء والشجر، ولم يتعرض لذكر الأرض فبياض الأرض الذى بين البناء والشجر لا يدخل فى البيع على المشهور، والفرق أن الأرض أصل، والبناء والشجر فرع، والأصل يستتبع الفرع: وقال الإمام فى كتاب الرهن: إن كان ما

بين المغارس لا يتأتى إفرادها بالانتفاع إلا على سبيل التبعية للأشجار فوجهان.

وأما ما كان من الأرض قرارا للشجر والبناء، ففى دخوله فى البيع تبعا للبناء والشجر وجهان، حكاهما الماوردى هنا فى قرار البناء والشجر معا، وسيأتى حكايتهما فى الشجر عند الكلام فى بيع الشجر إن شاء الله تعالى.

فرع: من الشجر ما يغرس بذره فى محل، فإذا أطلع ينقل من ذلك المحل إلى محل آخر ويغرس فيه ويسمى شتلا، ويقال: إن ذلك أنفع له، وربما لو بقى فى ذلك المكان الأول لم ينتفع؛ كما لو نقل، فهذا النوع لم يوضع فى مكانه الأول للدوام فهل يكون حكمه حكم الشجر الموضوع للدوام؟ فيكون تابعا للأرض أو يكون كالزرع؟ هذا فيه نظر، ولم أره منقولا وينبغى أن يقال: إن كان ذلك ينقل من بعض تلك الأرض إلى بعض فيدخل، وإن كان ينقل إلى أرض أخرى ولا بقاء له فى تلك الأرض المبيعة فلا يدخل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: حكم الهبة حكم البيع؛ لأنها تزيل الملك، ففيها وفى الرهن الطرق المتقدمة، ذكره الجرجانى.

فرع: إذا باع الأرض وفيها شىء يابس هل يدخل فى البيع كغيره؟ أو لا يدخل؛ لأنه لا يراد للدوام؟ ولهذا إذا باع الشجرة اليابسة لا يجب تبقيتها - لم أر ذلك مصرحا به، والأقرب إلى كلامهم الجزم بالثانى، ثم يكون حكمه حكم الحجارة المودعة فى الأرض إذا علم المشترى بها فى وجوب التفريغ والتسوية وغير ذلك على ما سيأتى فى الحجارة - والله أعلم - فينبغى أن تستثنى الشجرة اليابسة من مطلق قولهم: أنه إذا باع أرضا ودخل الشجر، كما هى عبارة كثير من الأصحاب.

وأما عبارة المصنف فى قول الغراس فقد يقال: إن الغراس لا يشمل عرفا إلا الرطب، والله أعلم.

فرع: جزم صاحب الاستقصاء بدخول المسناة والسواقى وما بنى به طرقها ومساربها من آجر وحجر، وما صغر من الآكام والتلال، والجارية مجرى الأرض فى البيع والرهن، وجعل محل الطرق فى البناء من قصر وغيره، والغراس من نخل وغيره، وهذا لم أره لغيره، بل كلام الماوردى يقتضى جريان الخلاف فيه؛ فإنه قال: إذا ثبت على الصحيح من المذهب أن البناء والشجر يدخلان فى البيع فكذلك كل ما كان فى الأرض متصلا بها من مسناتها؛ سواء كان آجرا أو حجارة أو ترابا

وكذا تلال التراب التى تسمى بالبصرة جبالا وخوخاتها وبيدرها، والحائط الذى حظرها وسواقيها التى تشرب الأرض وأنهارها التى فيها، وعين الماء إن كانت فيها.

وقال الرافعى: لا تدخل مسائل الماء فى بيع الأرض، ولا يدخل فى سربها من النهر والقناة المملوكين، إلا أن يشترط أو يقول بحقوقها، وكلام الرافعى هذا يجب حمله على المسايل الخارجة عن الأرض التى يصل منها الماء إلى الأرض المبيعة وكذلك القناة والنهر.

أما الداخلة فيها فإنه لا شك فى دخول أرض النهر والقناة والمسيل.

وأما بناؤها فيدخل على المذهب كما ذكرناه عن الماوردى، ويجب - أيضًا - تأويل كلام الماوردى فى النهر والعين، فإن أرضهما داخلة بلا خلاف، ولا يجرى الخلاف فيهما إلا فى البناء إن كان، ثم نقل الرافعى عن أبى عاصم العبادى أنه حكى وجها:

أنه لا يكفى ذكر الحقوق، يعنى فى المسألة التى ذكرها فى النهر والقناة.

ولا خلاف أنه لا يدخل النخل المقطوع، والشجر المقطوع، فى بيع الأرض من غير شرط كالعبد والأمة إذا كانا فى الأرض، وكذلك ما فيها من علف مخزون، وتمر ملقوط وتراب منقول وسماد محمول، فكل ذلك للبائع لا يدخل إلا بالشرط، أو يكون التراب والسماد قد بسط على الأرض واستعمل، قاله الماوردى والرويانى.

وإن كان فى الأرض دولاب للماء ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يدخل فى البيع كبكرة الدولاب وخشبة الزرقوق والحبل والدلو والبكرة، وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه.

والثانى: يدخل لاتصاله بها.

والثالث: وإن كان دولابا صغيرا يمكن نقله صحيحا على حاله من غير مشقة لم يدخل، وإن كان كبيرا لا يمكن نقله إلا بتفصيل بعضه عن بعض ومشقة كبيرة، ودخل فى البيع، ؛ لأنه يصير للاستدامة والبقاء فأشبه الشجر والبناء، حكى ذلك الماوردى، وإن كان فيها رحا الماء وقلنا: يدخل البناء فى بيع الأرض دخل فيه بيت الرحا، وبناؤه، وهل يدخل الرحَا فى البيع؟ فيه ثلاثة أوجه.

قيل: لا يدخل شىء منه فى البيع لا علوا ولا سفلا كخشبة الزرقوق.

وقيل: يدخل علوا وسفلا؛ لأنها من تمام المنافع.

وقيل: يدخل السفلى ولا يدخل العَلوى، حكى هذه الأوجه الثلاثة الماوردى،

وقال صاحب الاستيفاء: وقال الصيمرى فى الإيضاح: «والصحيح أن يقال): إن كان ذلك مبنيا أو فى حكم البناء دخل، وإن كان بخلاف ذلك لم يدخل، فيصير فى المسألة أربعة أوجه.

قال الماوردى: «وأما دولاب الرحا الذى يديره الماء فيدير الرحا فهو تبع للرحا يدخل فى البيع بدخوله، ويخرج منه بخروجه وإلحاقه بالسفل أولى من إلحاقه بالعلو» هذا كلام الماوردى، وإن قال: بعتك هذا البستان أو المخرف أو هذه الجنة دخل فيه الأشجار؛ لأنه عبارة عن الأرض والشجر، وفى العريش الذى يوضع عليه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح أنه يدخل فى البيع.

والثانى: لا يدخل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «فإن قال: بعتك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع؛ لأن القرية اسم للأبنية دون المزارع».

الشرح: القرية [....][1].

أما الأحكام: فقد قال الأصحاب: إذا قال: بعتك هذه القرية وأطلق، دخل فى البيع الأبنية وما فيها من المساكن والدكاكين والحمامات والساحات والأرضون التى يحيط بها السور، والحصن الذى عليها وهو السور، والسور المحيط والدروب، فإن لم يكن سور فيدخل من الأرض ما اختلط ببنيانها ومساكنها، وما كان من أفنية المساكن وحقوقها، وفى الأشجار التى فى وسطها الخلاف السابق فى دخول الأشجار تحت اسم الأرض، هكذا قال القاضى أبو الطيب وكثير من الأصحاب منهم الرافعى والرويانى، وخالف الإمام والغزالى هنا اختيارها، فاختارا فى هذه دخول الأشجار تحت اسم القرية وإن اختارا فى اسم الأرض عدم الدخول وهو متجه؛ لأن أهل العرف يفهمون من اسم القرية جميع ما فيها من بناء وشجر، وكذلك جزم الماوردى بدخول ما فى خلال المساكن من النخل والشجر وهو الحق.

واستبعد الإمام تردد العراقيين فى دخول الأشجار، ورأيى أن ذلك أبعد من التردد فى أشجار الدار؛ لأن الأشجار مألوفة فى القرى ولا تستجد القرية بالأشجار اسما، والدار تستجد اسم البستان، والأعدل ما قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة للمساكن.

---

(١) بياض فى الأصل.

وأما البساتين الخارجة عن القرية فمقتضى كلام الغزالى دخولها، فإنه أطلق القول باستتباعها الأشجار وكذلك الإمام حكى الخلاف فى الأشجار ولم يفصل وغيره: يفيد جريان الخلاف فيها لخروجها عن القرية وصلاحيتها للتبعية وجزم الماوردى بعدم دخولها وهذا الذى قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة دون الخارجة توسط وهو وجه ثالث إن صح أن الخلاف الأول فى الجميع.

وأما المزارع فلا تدخل فى البيع، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع؟ وقد يقول القائل: ينبغى تخريج ذلك على أنه يشترط مجاوزتها فى القصر، ولكن هذا الاحتمال مندفع، فإن المدرك فى الرخصة خروجه عن حكم الإقامة، فما دام فى حقوق البلد حكم الإقامة منسحب عليه عند ذلك القائل؛ وإن كان خارجا عن البلد، والمبيع هاهنا الاسم، والقرية مأخوذة من الجميع، والمزارع ليس بداخلة فيه، بخلاف الأبنية وما أحاطت به، وفى النهاية أن المزارع تدخل وهو غريب، وكذلك يدخل فى بيع القرية ضياعها، قاله الرويانى، هذا إذا أطلق.

أما إذا قال: بحقوقها فالجمهور على أنه لا تدخل المزارع أيضا، بل لا بد من النص على المزارع، وممن جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمصنف والماوردى وصاحب التتمة وغيرهم؛ لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت والطرق.

ونقل الرافعى عن القاضى ابن كج دخول المزارع فيما إذا قال بحقوقها، وقال عنه وعما قاله فى النهاية أنهما غريبان، وقال ابن الرفعة: إنه يمكن تنزيل قول الإمام بدخولها على ما إذا كانت داخلة فى القرية توفيقا بين النقلين.

أما لو سمى المزارع دخلت، قاله القاضى أبو الطيب وغيره، وكذلك لو قال «بعتك القرية بأرضها أيضا»، دخلت المزارع، حكى ذلك عن البندنيجى، والمراد بالمزارع الأرضون التى تزرع فيها الخارجة عن القرية.

أما الزرع نفسه فلا يدخل، إلا أن يكون له بقاء، فالحكم فى تبعية هذا كالحكم فى تبعيته عند بيع الأرض، وهو فيها، وسيأتى حكم ذلك.

قال ابن الرفعة: وجزموا يعنى العراقيين أنه إذا قال: بحقوقها دخل الشجر قولا واحدا على أصلهم أنها تدخل فى مثل هذا فى بيع الأرض، وقد عرفت عن غيرهم خلافا فى هذا فى الأرض، فلا يمكن مجيئه هنا؛ لأن القائل بهذا فى الأرض جازم

بدخول الأشجار فى اسم القرية من غير تعرض لذكر الحقوق.

قلت: والخلاف فى الأرض نقله الإمام فيما تقدم عن بعض أئمتنا، ومال إليه، وسبقه القاضى حسين إلى ذلك، والإمام هنا قد اختار دخول الأشجار فلا يتأتى منه الخلاف كما قال ابن الرفعة، لكن بعض الأئمة الذى نقل عنه الإمام الخلاف فى الأرض لم يتعين حتى يحكم عليه حتى يعرف هل هو جازم بدخول الأشجار فى القرية أو لا؟ والقاضى حسين لم أقف له على كلام فى مسألة القرية حتى أعرف هل هو من الجازمين بذلك كالإمام أو لا؟ لكن ما نبه عليه ابن الرفعة جيد فى أنه لا يمكننا إثبات خلاف هنا، لاحتمال أن يكون المخالف هناك جازما هنا كالإمام، فمتى لم نتحقق من شخص معين الخلاف فى المسألتين لم يجز إثبات الخلاف مع الشك، والله - سبحانه وتعا -لى أعلم.

فرع: الحكم المذكور فى اسم القرية جار فى اسم الدسكرة كما ذكره الخراسانيون، والدسكرة بناء كالقصر حوله بيوت.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وإن قال: بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والخوابى والأجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها. وإن كان فيها رحا مبنية دخل الحجر السفلانى فى بيعها؛ لأنه متصل بها وفى الفوقانى وجهان:

أحدهما: أنه يدخل - وهو الصحيح -؛ لأنه ينصب هكذا، فدخل فيه كالباب.

والثانى: لا يدخل؛ لأنه منفصل عن المبيع، ويدخل الغلق المسمر فى الباب، وفى المفتاح وجهان:

أحدهما: يدخل فيه؛ لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه.

والثانى: لا يدخل؛ لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة، وإن كان فى الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التى ذكرناها فى الأرض».

الشرح: الخوابى والأجاجين بجيمين، وهى الأوانى التى تغسل فيها الثياب قال ابن معن: وتسمى المراحض، والمقصود هنا كل ما ثبت من ذلك للصبغ أو الدبغ أو العجن، أو الإخراج الشيرج من كسب السمسم، ونحو ذلك، والغلق والبكرة.

أما الأحكام : فقال الأصحاب: إذا قال: بعتك هذه الدار دخلت فى البيع الأرض والأبنية على تنوعها، سفلها وعلوها، حتى يدخل الحمام المعدود من

مرافقها، وحكى عن نصه أن الحمام لا يدخل، وحمله الأصحاب على حمامات الحجاز، وهى بيوت من خشب تنقل فى الأسفار، فأما الحمامات المبنية من الطين والآجر إذا كان بحيث لا يمكن نقله، فإنه يدخل فى العقد، وحكوا أن الربيع حمله على ذلك، وفصل الغزالى فى الحمام فقال: إن كان لا يستقل دون الدار اندرج، وإن استقل فهو من الدار كالبناء من البستان، يعنى فيجرى فيه الخلاف فى ذلك.

واختار ابن الرفعة أن الحمام الخشب الذى لا ينقل لا يدخل لقول الشافعى - رضى الله عنه -: وما كان مما يجب من البنيان مثل البناء بالخشب، فإن هذا متميز كالنبات والحديد فهو لبائعه إلا أن يدخله المشترى فى صفقة البيع.

وقال: إنه لم ير أحدا من الأصحاب تعرض له، وأنه فقه ظاهر؛ لأن ما كان من أجزاء الأرض إذا أثبت فيها وإذا تغيرت صفته كاللبن يجعل أجزاء، أو لم يتغير كالأحجار واللبن يقرب أن يتبعها كما لو كان متصلا من أصل الخلقة بخلاف ما إذا كان من خشب، وإن كان الشجر الأخضر يتبع فى بيع الأرض ولكنه ليس بجزء منها.

وإنما تبعها؛ لأنه صار كالجزء المتصل بها، ولهذا ينمو بها بخلاف البناء.

قلت: وقد رأيت النص المذكور فى الأم فى باب ثمر الحائط يباع أصله، ولكنى لم أعرف ما معنى قوله: يجب من البنيان، ولا ضبط هذه الكلمة - أيضًا - عنى يجب، غير أنه إذا كانت الحمام كلها من خشب وهى مثبتة فى الدار لا تنقل ولا تحول، كانت كالسور الخشب المسمرة التى لا تحول، وفى دخولها وجهان.

أصحهما: الدخول كما سيأتى، وإذا كان كذلك فيكون ما قاله ابن الرفعة موافقا لأحد الوجهين، وليس مما انفرد به عن الأصحاب كما ظن، ولكن مأخذ الأصحاب القائلين بذلك غير المأخذ الذى ذكره، وذلك عندهم فى كل متصل مثبت يمكن الانتفاع به بعد انفصاله، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون من خشب أو طين أو غيرهما.

وكذلك طردوه فى صندوق رأس البئر وهى الخرزة التى على فوهتها، والغالب إنما تكون من حجر أو رخام، وكذلك طردوه فى معجن الجيار، والغالب أنه يكون من فخار فهو كالآجر الذى جعله هو من جنس أجزاء الأرض، وفرق بينه وبين الخشب، وكذلك حجر الرحا، وغير ذلك مما ستأتى أمثلته، حتى لو فرضنا حماما

من حجر، وهى مثبتة فى الدار، وكان يمكن أن تنقل وهى على حالها، وينتفع بها، اقتضى أن يجرى فيها الخلاف المذكور فى الأمثلة المذكورة، ثم إن الشافعى - رضى الله عنه - إنما ذكر النص المذكور فى الأرض، والمعنى الذى أبداه ابن الرفعة وهو اعتبار أجزاء الأرض إنما يتم فيها، والكلام هنا إنما هو فى بيع الدار، ومن المعلوم أن الدار فى العرف غالبا يشتمل على أجناس من أجزاء الأرض وغيرها، ولا يلزم من القول بعدم دخول ما ليس من أجزاء الأرض تحت اسم الأرض القول بعدم دخوله تحت اسم الدار، والتحقيق ما قدمته من إلحاقها بالسرير ونحوه والله أعلم.
هذا ما يتعلق بالحمام. وأما الآلات فهى على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما أثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف والأبواب المنصوبة وما عليها متصلا بها من الأغاليق والحلق والسلاسل والضباب والجناح والدرج والمراقى المعقود من الآجر والجص وغيره، والآجر: المغروس فى الدار، والبلاط والطوابيق يدخل فى البيع، فإنها معدودة من أجزاء الدار.

الثانى: ما هو مثبت فيها متصل بها ولكن لا على هذا الوجه كالرفوف المتصلة، وهى المسمرة أو التى أطرافها فى البناء والخوابى، واحدتها خابية وهى الزير عند أهل مصر، والأجاجين والدنان المبنية للانتفاع بها فى ترك الماء فيها، أو غسل الثياب، والسلالم المسمرة والأوتاد المثبتة للانتفاع بها فى الأرض والجدران، والتحتانى من حجر الرحا المثبتة، وخشب القصار، ومعجن الخباز، والسرر المسمرة، والدرابزين، وصندوق رأس البئر، وصندوق الطحان وفى جميع ذلك وجهان:

أحدهما: وهو الذى جزم به المصنف أنها تدخل لثباتها واتصالها.

والثانى: لا تدخل؛ لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كى لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال، وعند القاضى حسين المغلاق من هذا النوع الذى فيه وجهان، وجعله فى كل ما هو متصل، ويمكن الانتفاع به بعد الانفصال والأكثرون عدوا الأغاليق من القسم الأول.

وقد تقدم فى حجارة رحا الماء عن صاحب الحاوى وغيره أربعة أوجه، ومحلها هناك فى بيع الأرض، وما نحن فيه فى بيع الدار، وفصل الماوردى فى الحباب المدفونة فقال: إن كان دفنها استيداعا لها فى الأرض لم تدخل فى البيع، وإن كان

دفنها للانتفاع بها على التأبيد كحباب الزياتين والبزارين والدهانين دخلت، وهذا جزم منه بأحد الوجهين المتقدمين كى لا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال.

الضرب الثالث: المنقولات كالدلو والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلاليم التى لم تسمر ولم تطين، والأقفال والكنوز والدفائن والصناديق والمتاع، ورحا اليد التى تنقل وتحول، والخزائن المنفصلة وأقفالها ومفاتيحها، والأبواب المقلوعة، والحجارة المدفونة، والآجر الذى دفن ليخرج ويستعمل، وكذا كل ما فصل من آلة البناء من آجر وخشب فلم تستعمل، أو كان أبوابا ولم تنصب، وجزم الرافعى وجماعة بأن البكرة كالدلو من هذا النوع الذى لا خلاف فيه، وحكى القاضى حسين فى البكرة وجهين وليس ببعيد فإن البكرة كالمتصل، وليس كالدلو، فلا يدخل شىء منها فى البيع جزما.

وفى حجر الرحا الفوقانى إذا كان الرحا مبنيا وجهان.

أصحهما: عند المصنف وشيخه أبى الطيب والرافعى، وهو اختيار أبى إسحاق الدخول، ومقابلة قول ابن أبى هريرة، وهما مفرعان على قولنا: إن التحتانى يدخل.

أما إن قلنا بعدم الدخول فيه ففى الفوقانى أولى، والأقيس عند الإمام ألا يدخل واحد منهما، وفى مفتاح المغلاق المثبت وجهان:

أحدهما: أنه لا يدخل كسائر المنقولات، وهو قول ابن أبى هريرة.

وأصحهما: عند الرافعى وغيره، ويحكى عن صاحب التلخيص وأبى إسحاق المروزى أنه يدخل؛ لأنه من توابع المغلاق المثبت، قال صاحب الحاوى: وهكذا كل ما كان منفصلا لا يمكن للانتفاع به إلا مع متصل بالدار فيه وجهان، ورتب القاضى حسين الوجهين فى المفتاح على الوجهين فى المتصل، وأولى بعدم الدخول وفى ألواح الدكاكين مثل هذين الوجهين؛ لأنها أبواب لها، وإن كانت تنقل وترد، وقيل: تدخل وجها واحدا؛ لأنها كالجزء منها. حكاه الرويانى وهو المذكور فى التتمة.

قال الرافعى: والذى يقتضيه العرف الدخول، وهذا ميل منه إلى، الطريقة التى حكاها الرويانى، وإن لم يذكرها، وجزم ابن خيران فى اللطيف بعدم دخول شريحة الدكان ودراباتها إلا ما كان من الدرابات مسمرا، والبغوى صحح الدخول كما اقتضاه كلام الرافعى، ولو جعل فى الدار مدبغة وفيها أجاجين مبنية فإن قال: بعتك هذه

الدار ففى دخول الأجاجين خلاف مرتب على الخلاف المتقدم فيها، حيث لا تكون الدار مدبغة، فالدخول هاهنا أولى، وإن قال: بعتك هذه المدبغة دخلت الأجاجين قطعا، فإن لفظ المدبغة والمصبغة متضمنين للأجاجين المبنية فيها.

قال الإمام: ومراقى الخشب إذا أثبتت إثبات تخليد فهى على الأصح كمرقى الآجر والجص، بخلاف السلاليم، وفى التتمة أن فى أصل هذه المسائل الخلاف فى تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة فى سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء، فتدخل وإلا فلا، قال الرافعى: وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة، قال ابن الرفعة: وفيه نظر؛ لأن مأخذ الدخول على هذا ما يشير إليه اللفظ، فنزل ذلك منزلة التصريح والدخول» ويدخل فى بيع الدار التنور، وعبر الشيخ أبو حامد عن هذا التقسيم بعبارة أخرى فقال: ما يكون فى الدار على ثلاثة أضرب: متصل ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل، ومنفصل متعلق بالمتصل، فالأول يدخل، والثانى لا يدخل، والثالث فيه وجهان كالحجر الفوقانى من الرحا والمفتاح وذكر الرويانى فى توجيه القول بدخول الحجر الفوقانى القياس على الأبواب، مع أن الأبواب قائمة فى الدورات غير مغروزة فيها، والقائل الآخر يفرق بأن الأبواب البقاء محيط بها، وإنما تثبت منفصلة ليمكن ردها وفتحها.

فرع: ذكر الإمام أن هذا الخلاف المذكور فى الأجاجين المثبتة والحجر الأسفل من الرحا والسلاليم المسمرة يجرى فى بيع الأرض إذا قلنا: إنه يدخل فى بيعها البناء والغراس.

فرع: تقدم الخلاف فى دخول الرحا مرتبا، ومن ذلك يأتى فيهما ثلاثة أوجه، وقال ابن الرفعة: إنها مفرعة على النص فى أن البناء والغراس يدخلان فى بيع الأرض.

أما إذا قلنا بعدم الدخول فلا يدخل واحد من الحجرين قولا واحدا، وهذا منه رحمه الله إنما يحسن إذا كان الكلام فى دخول ذلك فى الأرض، ولم يجر لذلك ذكر، وإنما كلامنا وحكاية الأصحاب الأوجه فى ذلك فى دخولها تحت اسم الدار، وحينئذ فيتجه الخلاف مطلقا؛ لأن الأبنية تندرج فى بيع الدار إلا على ما قاله الجورى، وذلك ضعيف جدا، والله أعلم.

فرع: الميزاب عده صاحب الحاوى مما يدخل، فيحتمل أن يكون ملحقا

بالأبواب والضباب، فيدخل جزما ويحتمل أن يكون ملحقا بالرفوف المتصلة؛ فيجرى فيها الوجهان، ويكون أطلق القول فيه على رأى المصنف فى دخولها، ويدخل الاختصاص التى على السطح، قاله صاحب التتمة

فرع: إذا كان فى الدار بئر دخلت لبنها وآجرها، قاله القاضى أبو الطيب وغيره، ولا خلاف فى ذلك، وممن صرح بعدم الخلاف فيه صاحب العدة فى البئر، وسيأتى الكلام فى الماء، أو صهريج دخل فى البيع أيضا؛ لأنه من جملة بنائها فهو كالخزائن والسقوف، ذكره صاحب الاستقصاء.

ولو كان وراء الدار بستان متصل بالدار لم يدخل فى العقد، وإن قال بحقوقها؛ لأن اسم الحقوق لا يطلق على البستان المتصل بالدار، قاله القاضى حسين.

فرع: وأما حريم الدار، فإن كانت فى سكة غير نافذة دخل، ولو كان فى الحريم أشجار ففى دخولها الخلاف فى دخول الأشجار فى الدار، وإن كانت فى سكة نافذة أو فى طريق الشارع لم يدخل الحريم، قاله القاضى حسين، وصاحب التهذيب والرافعى وغيرهم، قال الرافعى: بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما سنذكر فى إحياء الموات، وقال المتولى: إن الأشجار فى الطريق النافذ لا تدخل إلا بالتنصيص، وفى غير النافذ إن أطلق العقد لم تدخل، وإن قال بحقوقها دخلت؛ لأن تلك البقعة وما فيها من جملة حقوق تلك البقعة، وهذا يقتضى أن الحريم فى السكة غير النافذة لا يدخل إلا بالتنصيص، وما تقدم عن القاضى حسين والبغوى والرافعى أولى والله أعلم.

وقال ابن خيران فى اللطيف: إن بئر المطر إذا كانت فى ملكه خارج الدار لم تدخل فى البيع ولا بالشرط، وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة، قاله ابن الرفعة قلت: قال فى شرح الوسيط: ثم يكتب بعده.

وهذا الذى ذكره ابن الرفعة صحيح، وليس اعتراضا على كلام الأصحاب فإن مقصودهم أنه حيث ثبت الحريم هل يدخل هو، وأشجاره فى بيع الدار أم لا؟ ولا شك أن الحريم ثابت فى السكة المنسدة إذا لم يكن فيها إلا تلك الدار، وفى الصورة التى فرضها ابن الرفعة - أيضًا - والله أعلم.

قال ابن الرفعة: وحيث يدخل حريم الدار فى بيع الدار ينبغى أن يدخل حريم القرية فى بيع القرية.

فرع: إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة، قال الماوردى وابن أبى عصرون: لم يدخل فى البيع لخروج ذلك عن حدود الدار، التى لا تمتاز الدار عن غيرها إلا بها، ولا يصح العقد إلا بذكرها، وهى أربعة حدود فى الغالب، فإن استوفى ذكرها صح البيع، وإن ذكر حدا أو حدين لم يصح، وإن ذكر ثلاثة فإن كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل، وإن تميزت فالصحيح الصحة وفيه وجه أنه باطل.

قلت: وفى اشتراط ذكر الحدود إذا كانت الدار معلومة نظر، والذى ينبغى الصحة إذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها، وعلى ذلك ينبغى أن تتبعها الحجرة والساحة والرحبة المتصلة بها، لاقتضاء العرف ذلك وأما إذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال الماوردى، وممن حكى الخلاف فى مسألة الحدود تبعا للماوردى الشاشى فى الحلية، وقال ابن الرفعة: إن الذى يظهر من كلام الأصحاب الصحة إذا أطلق من غير ذكر الحدود وتميزت، وحكى مع ذلك كلام الماوردى أيضا، والله أعلم بالصواب.

فرع: حكاه الماوردى - أيضًا - إذا اتصل بالدار ساباط على حائط من حدودها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يدخل كالجناح.

والثانى: لا يدخل إلا بالشرط كالحجرة والساحة.

والثالث: وهو تخريج أبى العباس إن كان كل واحد من طرفى الساباط مطروحا على حائط لغير هذه الدار لم يدخل، قال ابن أبى عصرون: وهو أصحها، وأطلق ابن خيران فى اللطيف عدم دخول الساباط.

وإذا باع دارا على بابها ظلة مثبتة على جدارها دخل فى مطلق بيع الدار، خلافا لأبى حنيفة - رحمه الله تعالى - قال صاحب العدة: وقال لنا: إنها جزء من الدار، وإذا دخل الميزاب فيه فهذا أولى.

فرع: تقدم أن الأغاليق تدخل فى المبيع، والمفهوم ما كان مسمرا كالنصب المعهودة والدوار المسمى بالكيلون، وتقدم أن أقفال الخزائن المنفصلة، ومفاتيحها لا تدخل، وذلك ظاهر؛ لأن الخزائن المنفصلة لا تدخل فهى أولى، أما الأقفال الحديد المعهودة على الأبواب المثبتة فلا تدخل؛ لأنها منقولة، كذلك يقتضيه كلام البغوى فى التهذيب وغيره، وأطلق ابن خيران فى اللطيف.

وهو ظاهر؛ لأن العرف لا يقتضى دخولها على الاطراد.

تنبيه: يوجد فى بعض المختصرات إطلاق القول بأن المفتاح يدخل فى بيع الدار والصواب أن ذلك محمول على مفتاح الغلق المثبت كالضبة والدار كما نبهت عليه.

أما مفتاح الغلق المنقول كالأقفال الحديد الذى ينقل فهو تابع للقفل، فلا يدخل على ما تقدم عن صاحب التهذيب وغيره قال ابن الرفعة: إنه لا خلاف فى ذلك.

فرع: تقدم عن أبى الحسين الجورى أنه إذا رهن أرضا أو دارا ففى دخول البناء قولان، ونبهت هناك على غرابته، وأنه على مسافة تقتضى جريان ذلك فى البيع، فإن صح ذلك زال الحكم بتبعية أكثر ما ذكرناه؛ لأنه إذا لم يدخل البناء لا تدخل هذه الأشياء بطريق أولى، لكن هذا بعيد جدا لا يشهد له عرف أما اللغة.

فرع: أما الشجر ففى دخولها فى بيع الدار الطرق الثلاث، التى مرت فى دخولها فى بيع الأرض، هكذا قال القاضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وغيرهم من العراقيين والقاضى حسين والرافعى، وكان يمكن أن يقال: دخول الشجر هنا أولى من دخوله فى بيع الأرض؛ لأن الدار اسم لجميع ما حواه بناؤه من بناء وشجر وكذلك الأرض، وحكى الإمام والغزالى الخلاف فى المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: أنه إن بلغت الأشجار مبلغها تجوز تسمية الدار بستانا لها؛ لم تدخل فى اسم الدار وإلا دخلت مالا، وهذا أعدل الوجوه، وهذا منهما بناء على ما اختاره أن الشجرة لا تدخل فى بيع الأرض على الأصح عندهما، وإلا فمتى قيل بالتبعية فى الأرض ففى الدار أولى.

واقتضى كلام الإمام فى الأوجه المذكورة أن التفريع على اتباع الاسم أى على أن البناء والشجر لا يدخل فى بيع الأرض، وما قاله يؤيد ما ذكرته من الأولوية، وهو متجه فى المعنى إلا أن كلام أكثر الأئمة من العراقيين وغيرهم، فإنه يمكن أن تكون الطرق الجارية فى استتباع الأرض للبناء والشجر جارية فى استتباع الدار للشجر، فعلى طريقة الاستتباع يدخل الشجر هاهنا، وكذلك على القول بالاستتباع من طريقة طرد الخلاف.

وأما على طريقة تقدم الاستتباع أو على القول الموافق لها من طريقة الخلاف فتجرى الأوجه الثلاثة التى ذكرها الإمام فى استتباع الدار الشجر ومنشؤها التردد فى أن اسم الدار يشملها، لا أنها تدخل تابعة، فإن التفريع على خلافه، وليس فى ذلك إلا زيادة على ما نقلوه، وتفصيل لما أطلقوه، وهو حسن وكيفما قدر فالأصح من

المذهب الدخول على غير طريقة الإمام والغزالى والله أعلم.

وقد وقع فى التعبير عن الوجه الثالث تفاوت لطيف، فعبارة الإمام ما قدمتها، وكذلك الغزالى فى البسيط، وقال فى الوسيط: إن كان بحيث يمكن تسمية ذلك دون الدار بستانا أم يندرج، وإلا فيندرج، وأولها ابن الرفعة على أن الشجر يسمى دون الدار بستانا وتكون الدار داخلة تحت اسمه، وحينئذ يوافق عبارة الإمام والله أعلم.

فرع: الباب إذا كان مغلقًا لا يدخل فى بيع الدار والأرض إلا بالشرط وكذلك ما استهدم من البناء والخشب والآجر وغيره، قاله ابن خيران فى اللطيف، وقد تقدم بعض ذلك عن غيره أيضا.

فرع: باع سفينة قال الماوردى: يدخل فى البيع ما كان من البناء متصلا وفى دخول ما لا يستغنى عنه من آلاتها المنفصلة وجهان يعنى المتقدمين عن أبى إسحاق وابن أبى هريرة.

فرع: تقدم الكلام فى حجرى الرحا ودخولها تحت اسم الدار.

وأما لو قال: بعت هذه الطاحونة قال الإمام: فالحجر الأسفل يدخل لا محالة، وفى دخول الحجر الأعلى خلاف.

والأظهر دخوله؛ لأن تعرضه باسمها للطحن، والطحن لا يقع إلا بالحجر فهذا هو الذى لا يتجه غيره ولأجل هذا الكلام من الإمام قال الغزالى فى الوسيط: إنه لا خلاف فى اندراجها تحت اسم الطاحونة أى لا خلاف به احتفال، وفى البسيط صرح بالخلاف كما ذكر الإمام.

فرع: إذا قال: بعتك هذا الحانوت قال صاحب الاستقصاء: قال الصيمرى: دخل فى بيعها الدروند والعلج ولا يدخل فى بيعها الدرابات؛ لأنها منفصلة عنها فهى كالرفوف التى لم تسمر، قال يعنى الصيمرى: وأما الشرائح فقد قيل: تدخل فى البيع، وقيل: لا تدخل.

والصحيح: أنها إن كانت كالمبنى دخلت، وإلا لم تدخل، قال: وما سوى ذلك، فإن كان غير منصوب لم يدخل، وإن كان منصوبا فقد قيل: يدخل كالباب المنصوب وقيل: لا يدخل كالرفوف التى لم تسمر قلت: وقد تقدم حكاية الوجهين فى الدار قريبا وأما المتصل بالحائط من الخشبة، فإنه يدخل فى البيع - أيضًا - لاتصاله، جزم به الماوردى.

فرع: جرت عادة الأصحاب بذكرها فى هذا الباب: لو باع العبد وفى أذنه حلق، أو فى أصبعه خاتم، أو فى رجله حذاء لم يدخل فى البيع؛ لأن ذلك ليس من أجزاء العبد، وهل تدخل ثيابه التى عليه فى البيع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو الذى نسبه الماوردى إلى جميع الفقهاء -: لا؛ لأنه لا يدخل شىء من ذلك إلا بالتسمية.

قال الرويانى: ولكن العادة جارية بالعفو عنها فيما بين التجار.

والثانى: وبه قال أبو حنيفة يدخل ذلك فى مطلق البيع للعادة.

والثالث: يدخل قدر ما يستر العورة للضرورة كنعل الدابة، وإن باع دابة وعليها سرج ولجام لم يدخل ذلك فى البيع وجها واحدا، قاله فى الاستقصاء، ولا يدخل فى بيعها المقود والحبل، قاله الرويانى، وحكى عن بعض الناس أنه يدخل فى بيعها المقود والحبل.

قال الماوردى: وهو قول من أوجب فى بيع العبد والأمة قدر ما تستر به العورة.

ويدخل فى بيع الدابة النعال المسمرة فى أرجلها؛ لأنها كالمتصلة بخلاف القرط فى الأذن حيث لم يدخل؛ لأن النعل يستدام والقرط لا يستدام قاله الماوردى.

وإن باع سمكة فوجد فى جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل فى البيع ثم ينظر فإن كانت اللؤلؤة أو الجوهرة فيها أثر ملك من ثقب أو صنعة فهى لقطة، وإلا فهى ملك الصياد كما يملك ما يأخذه من المعدن، فإن السمكة قد تمر بمعادن اللؤلؤ والجوهر وربما ابتلعت شيئا منه قاله الماوردى.

وإن باع طيرا فوجد فى جوفه جرادا أو سمكا قال الماوردى: دخل فى البيع؛ لأنه من أغذيته، قال فى الاستقصاء: فهو كالحب فى بطن الشاة، قال الماوردى: ولو وجد فى جوفها حماما لم يدخل فى البيع، وإن ابتاع سمكة فوجد فى جوفها سمكة جزم الماوردى بالدخول؛ لأن السمك قد يتغذى بالسمك وحكى صاحب الاستقصاء أربعة أوجه:

أحدها: هذا.

والثانى: لا يدخل، بل هو على ملك البائع.

والثالث: إن كان صغيرا دخل، وإن كان كبيرا لم يدخل، قال فى الاستقصاء: قال الصيمرى: والصحيح أن يقال: إن كان هذا الحوت مما يأكل الحيتان دخل فى

بيعه كما يدخل فى بيع الطير الذى يأكل الحيتان وإن كان مما لا يأكل الحيتان لم يدخل قال الماوردى: قال الشافعى: ويؤكل الحوت والجراد الموجود فى جوف الطائر، قال الماوردى: وهذا صحيح، لكن بعد الغسل لتنجسها بما فى جوف الطائر، فلو كان مأخوذا من جوف الحوت لم يجب غسله؛ لأن ما فى جوف الحوت ليس بنجس وما فى جوف الطائر نجس.

قلت: وما فى جوف السمك وجهان .

أظهرهما: عند الرافعى النجاسة فعلى هذا يجب الغسل فيهما.

وإن باع دجاجة وفى جوفها بيض دخل فى البيع؛ لأنه من نماء الأصل فهو كالحمل، قاله صاحب الاستقصاء.

فرع: فى مذاهب العلماء، حكى عن أبى حنيفة - رضى الله عنه - أنه قال: حقوق الدار الخارجة منها لا تدخل فى بيع الدار وإن كان متصلا بها وبهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها خارج منها احتراز من قوله، وحكى عن زفر - رحمه الله - أنه قال: إذا كان فى الدار آلة وقماش دخل فى البيع ولهذا قال الشرطيون: وكل حق هو لها ومنها احتراز من قوله.

قال ذلك صاحب الحاوى ورد صاحب الحاوى على زفر بأنه لو دخل ذلك لدخل ما فى الدار من عبيد وإماء وما أشبه ذلك وطعام وما أحد قال هذا قال الماوردى: حكى عن ابن عمر - رضى الله عنهما أن جميع ما على العبد والأمة من ثياب وحلى يدخل فى البيع؛ لأنه فى يده.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: «وأما الماء الذى فى البئر فاختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: الماء غير مملوك؛ لأنه لو كان مملوكا لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه؛ لأنه إتلاف عين، فلا يستحق بالإجارة كثمرة النخل، ولوجب ألا يجوز للمشترى رد الدار بالعيب بعد شربه، كما لا يجوز رد النخل بعد أكل ثمرته، فعلى هذا لا يدخل فى بيع الدار، غير أن المشترى أحق به لثبوت يده على الدار وقال أبو على بن أبى هريرة: هو مملوك لمالك الدار، وهو المنصوص فى القديم وفى كتاب حرملة؛ لأنه من نماء الأرض، فكان لمالك الأرض كالحشيش، فإذا باع الدار فإن الماء الظاهر للبائع لا يدخل فى بيع الدار من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى، فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط بأن الظاهر من الماء للمشترى؛ لأنه

إذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع».

الشرح: قد تقدم أن بناء البئر والصهريج يدخلان فى بيع الدار فأما الماء الذى فى البئر فيحتاج إلى مقدمة، وهى أن أصحابنا اختلفوا فى أن الماء الذى فى البئر هل يملك أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: وبه قال أبو إسحاق المروزى؛ وهو اختيار الشيخ أبى حامد على ما حكاه صاحب البيان، أن الماء غير مملوك؛ لأنه يجرى تحت الأرض، ويجىء إلى ملكه، فهو بمنزلة الماء الذى يجرى فى النهر إلى ملكه، فإنه لا يملك بذلك، هكذا قال القاضى أبو الطيب، ولما ذكره المصنف أيضا، وقياسه على ثمر النخل يعنى إذا استأجر الأرض يعنى فلما جاز للمستأجر شربه وجاز ردها بالعيب بعد شربه دل ذلك على أنه مباح غير مملوك، وإنما منع منه قبل الإجارة؛ لأنه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره بغير حق، فلو أن داخلا دخل وأخذه ملكه.

واستدل - أيضًا - بأنه إذا اشترى دارا واستقى من بئرها ثم وجد بها عيبا كان له ردها.

والثانى: وهو اختيار أبى على بن أبى هريرة أنه يملك ما ينبع فى أرضه من عين أو بئر؛ لأنه نماء ملكه كلبن الشاة والبقرة والحشيش النابت ونقل هذا عن نصه فى القديم وعن كتاب حرملة.

وإنما جاز للمستأجر استعماله؛ لأنه كالمأذون له بالعرف ولم يجب على المشترى غرمه؛ لأن حكمه موضوع على التوسعة، ومحل الوجهين فيهما إذا كانت البئر مملوكة.

أما إذا قصد بحفرها الاستقاء ولم يقصد التملك فالماء المجتمع فيها لا يكون ملكا بالاتفاق للأصحاب. إذا علم ذلك.

فإن قلنا: إنه لا يملك لم يدخل فى بيع الدار، وكل من استقاه وحازه ملكه.

وإن قلنا: إنه مملوك لم يدخل الموجود منه فى البيع؛ لأنه ظاهر كالثمرة الظاهرة، وما ظهر بعد العقد يكون للمشترى؛ لأنه حدث فى ملكه فعلى هذا لا يصح بيع البئر أو الدار التى فيها البئر، على أن الماء الموجود عند العقد للمشترى؛ لأنه لو لم نشترط كان باقيا على ملك البائع، فيختلط بالماء الذى يحدث بعد العقد على ملك المشترى، فيكون العقد باطلا من أصله، وهو يشبه ما إذا باع شجرة وعليها حمل ثمرة مؤبرة، ويعلم أنه يحدث حمل آخر ويتلاحق بالأول قبل إمكان

قطع الأول، وسيأتى الكلام فى ذلك - إن شاء الله تعالى - ونقل الإمام وغيره أن من أصحابنا من أتبع الماء البئر، وجعله كالثمرة غير المؤبرة، وهذا الوجه غريب جدا، ومع غرابته صححه ابن أبى عصرون فى الاستقصاء، وقال: إنه الأصح وإنه يدخل فى بيع الدار، وإن جهل المقدار منه كما يدخل الحمل تبعا، وجزم به فى المرشد، وهذا وإن كان خلاف المشهور فالفرق يقتضيه، فليلخص من هذا أن البيع على المشهور إذا أطلق فى البئر والدار التى فيها لا يستتبع الماء؛ لأنه باطل على قول ابن أبى هريرة والباطل لا يستتبع، وصحيح على قول أبى إسحاق، لكن الماء غير مملوك فلا يدخل فى البيع، فإذا شرط دخوله على قول ابن أبى هريرة كان ذلك بالشرط بالتبعية، هذا ما ذكره العراقيون وقطعوا به، قال الإمام: ولست أرى قياسا ولا توقيفا يخالف ما ذكروه ولكن العادة عامة فى المسامحة به فإن تناقلت[. . . .](1) ناظر عن هذا فكذلك.

والإمام لم يخالفهم فى الحكم كما ترى وقد تقدم الوجه الذى نقله هو فى غير هذا الموضع ذكره فى باب بيع الكلاب، ولا يجوز بيع ماء البئر وحده باتفاق قال الإمام: والماء الجارى أولى بالفساد فإن قلت: كيف صح اشتراطه؟ وهو لو باع ماء البئر وحده لم يصح أما على قول أبى إسحاق فظاهر وأما على القول الآخر فلأنه لا يمكن تسليمه كما فى مسألة الثمار، ولا يجوز أن يبيعه جملة الماء الموجود، والذى سيحدث؛ لأنه مجهول معدوم، وكذلك جزم القاضى أبو الطيب وغيره هنا بأنه لا يجوز بيع ماء البئر.

قلت: صحيح أن بيع ماء البئر وحده لا يجوز جزما للعلة المذكورة، وهى منتفية فيما إذا باعه مع البئر أو الدار؛ لأن الحادث حينئذ يكون على ملك المشترى، فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره، فقد أمنا من الفساد، ويصح بيع البئر وما فيها من الماء كما قلنا فى الدار، وقد اعترض زين الدين الحلبى، شيخ صاحب الوافى على المصنف فى قوله: إنه إذا لم يشترط اختلاط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع، بأن الماء الظاهر ليس يمنع، فاختلاطه بماء المشترى لا يوجب الفسخ وأجاب صاحب الوافى بأن الماء المجتمع حالة العقد فى الأرض، وهو غير ظاهر تابع للأرض يدخل فى العقد، فيكون مبيعا، فإذا اختلط بماء البائع فينفسخ العقد فى قدر

(١) بياض بالأصل.

ذلك الماء المبيع لاختلاطه قبل القبض بما لا يتميز منه، فكان كالتالف قبل القبض، وإذا تعذر القبض فى أحد العينين المبيعين، هل يكون كالتعذر فى الأخرى، حتى يبطل فى الجميع؟ فيه خلاف ذكرناه فى كتاب البيوع ا هـ

ما أجاب به - وأنا أقول -: إن اختلاط الماءين فى هذه المسألة كاختلاط الثمرة الحادثة بالموجودة فيما إذا كان المبيع هو الشجرة.

وسيأتى فى آخر كلام المصنف أن الأكثرين على أنها على القولين فى اختلاط الثمار المبيعة بغيرها والصحيح عند المصنف من القولين المذكورين الانفساخ.

وإذا ثبت هناك أن اختلاط الثمرة حيث تكون الشجرة مبيعة كاختلاط الثمرة حيث تكون نفسها مبيعة والثمرة هناك إذا علم تلاحقها لا يصح البيع من أصله كما سيأتى، فحيث تكون الشجرة مبيعة وعليها ثمرة مؤبرة؛ يعلم تلاحقها بغيرها، ينبغى أن يكون كذلك، ويبطل البيع من أصله، وكذلك مسألة الماء فى مسألتنا هذه فصح قول المصنف بالانفساخ، وليس معناه أن العقد ينعقد ثم ينفسخ بعد ذلك بالاختلاط، ولكن هذا تعليل لبطلان العقد من أصله، ؛ لأنه إذا علمنا أن العقد لو انعقد طرأ عليه ما يفسخه، حكمنا ببطلانه من أصله لعدم الفائدة فيه وهذا التصوير صحيح على رأى المصنف وغيره من الأصحاب فإن الصحيح عنده وعند الأصحاب فيما إذا كان اختلاط الثمار معلوما ببطلان البيع.

وإنما اختلف التصحيح فيما إذا كان الاختلاط نادرا ثم وقع وأما ما أجاب به صاحب الوافى فلا يتجه؛ لأن الصحيح عند المصنف وغيره إن تلف بعض المعقود عليه قبل القبض لا يوجب البطلان فى الباقى، وإذا كان الصحيح عدم البطلان فكيف يخرج عليه كلام المصنف، هذا الذى جزم فيه بالانفساخ هذا فيما هو جزء كأحد المعنيين، أما الماء الموجود الكائن فى الأرض عند البيع فقد يقال: إنه ليس بمنزلة الجزء بل هو وصف متعذر أو يبلغه قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض يوجب الخيار، ولا يقتضى البطلان جزما، والله أعلم.

فرع: وأما العيون المستنبعة، والأودية والعين ففى تملك مائها - أيضًا - وجهان، وقرارها مملوك، ولا يجوز بيع مائها لما تقدم بلا خلاف لاختلاط المبيع بغير المبيع، ويجوز قرار العين أو سهم منها، ويكون لمشترى ذلك حق فى الماء لثبوت يده على الأصل، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما: ولا يجوز أن يبيعه سهما

من الماء، وكذلك لا يصح أن يقول: بعتك يوما أو ليلة أو كذا وكذا يوما من الماء؛ لأن الزمان لا يصح بيعه والماء الذى فى العيون والآبار لا يصح بيعه، قاله صاحب البيان.

ولو باع العين قال الأصحاب: والحيلة فيمن أراد أن يشترى ماء العين أو سهما منه أن يشترى العين أو سهما منها فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبى هريرة ويكون أحق به على قول أبى إسحاق.

قال صاحب البيان: هكذا ذكر أصحابنا وعلى قياس ما ذكروا فى بيع الدار التى فيها بئر ما إذا اشترى العين أو سهما منها.

إذا قلنا: الماء مملوك فيشترط أن يشترى مع العين الماء الظاهر وقت البيع، لئلا يختلط ماء المشترى بماء البائع، فينفسخ البيع، ويشترط رؤية الماء وقت البيع، ولا تكفى الرؤية المتقدمة؛ لأنها رؤية للماء الحادث وقت الرؤية لا لما يحدث بعده.

قال المحاملى: ولو باع العين والماء الذى فيها لم يجز؛ لأنه بيع معلوم ومجهول، هكذا قال، وفيه نظر؛ لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها فهو كبيع البئر ومائها، وقد تقدم أنه جائز وإن كان مراده الذى يحدث بعد البيع فيمكن أن يسلم له الحكم بالبطلان؛ لكن بغير العلة التى ذكرها بل لأنه بيع موجود ومعدوم، ويمكن أن يقال: إن ذلك يصح لأنه بيان لمقتضى العقد إذا كان الحادث تابعا، وإن أراد الماء الموجود، وأن ذلك فيما إذا لم يعلم مقداره فمثله يجرى فى ماء البئر، وشرط صحة البيع فى البابين العلم والله أعلم.

ولو باع مائة من من الماء الذى فى البئر – وقلنا: الماء مملوك – ففى صحة البيع وجهان مبنيان فى النهاية على ما إذا رأى المودجان من لبن الضرع [. . . .][1]؛ لأن بعضه مرئى وبعضه غير مرئى، يشترط أن يكون المقدار المبيع من ماء البئر يعتقد التزايد فيه كما فى لبن الضرع، ولو باع مائة من من ماء نهر كان ممنوعا وجها واحدا، ولو باع من النهر من غير تعرض للماء صح والقول فى الماء كما تقدم فى البئر، وإن باع النهر مع مائه الجارى فيه وقلنا: الماء غير مملوك فقد جمع بين مملوك وغير مجهول، وإن قلنا: مملوك فقد جمع بين مجهول ومعلوم والأصح فى مثله بطلان البيع فى الجميع.

فرع: عن الإمام لو كان فى الأرض المبيعة نهر، فالكلام فى مائه كالكلام فى ماء

(١) بياض بالأصل.

البئر قال ابن الرفعة: ولعل محله إذا كان واقفا فيه ما إذا كان جاريا فليتأمل.

قلت: ويتعين حمله على ذلك لما تقدم أن الجارى لا يجوز بيعه جزما.

فرع: وأما الماء الذى يؤخذ من مطر أو نهر أو غيرهما ويجعل فى صهريج قال فى الاستقصاء: فقد قال أبو الفتح نصر المقدسى - رحمه الله - فعندى أنه لا يدخل فى البيع إلا بالشرط، ولا فى الإجارة إلا بلفظ الإباحة، قال: وهذا صحيح؛ لأنه ليس من نماء الأرض فهو كسائر المائعات من الزيت وغيره إذا خلط فيه.

فرع: المياه الجارية فى الأنهار كالفرات ودجلة وجيحون والنيل وغيرها من الأنهار الكبار والصغار ليست مملوكة لأحد، وجها واحدا؛ لأنها تنبع من المواضع التى ليست مملوكة، كالجبال والشعاب ومن استقى شيئا منها وحازه ملكه وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان كماء المد يدخل فى أرضه لم يملكه إلا بالحيازة، بل يكون أحق به، وإذا حفروا أنهارا فأجروا فيها من هذه الأنهار ماء فليس - أيضًا - بمملوك، ولهذا يحل للعطشان أن يشرب منها بغير إذن مالك النهر، قاله القاضى أبو الطيب وغيره.

ولو باع مقدارا من ماء جار أرضه مملوكة لم يصح؛ لأنه لا يمكن تنزيل العقد على معين فيه يمكن تسليمه، قال صاحب البيان: وعلى قياس هذا ما يقع فى أرضه من ماء المطر، فإنه لا يملكه ولا يصح بيعه وجها واحدا؛ لأنه إنما يملك ماء البئر على قول أبى على؛ لأنه نماء أرضه، وليس هذا بنماء أرضه، وإنما هو أحق به كما لو يوجد فى أرضه صيد.

قلت: وهذا ما لم تحصل حيازة.

أما إذا أخذه وحازه ملكه وفى البيان أن أصحابنا أجمعوا على أنه لو احتاز ماء من نهر عظيم، ثم أعاده إليه، أنه لا يختص بشركة فى هذا النهر، قيل: وإن أتلف رجل على غيره ماء فهل يلزمه قيمته أو مثله؟ فيه وجهان.

قلت: وهذا الخلاف على إطلاقه يقتضى الخلاف فى أن الماء مثلى أو متقوم والمعروف أنه مثلى، وأنه إذا أخذه فى مفازة ثم غرمه فى البلد يغرم قيمته والبئر الذى ليس بمملوك بأن قصد حافره فى الموات الاستقاء منه وعدم تملكه، فما فيه من الماء لا يملك قولا واحدا نقله الإمام عن الشيخ أبى على فلا يصح بيعه.

فرع: فأما ما تولد فى أنهار الأرض وعيونها من السمك فلا يملك على الوجهين وجه أبى إسحاق ووجه ابن أبى هريرة إلا بالحيازة كما لا يملك ما فرخ من الصيد فى

أرضه إلا بأخذه وإنما له منع الناس من ذلك لما فيه من دخول أرضه والتصرف فى ملكه، فإن أخذوه ملكوه دونه، قاله الماوردى.

فرع: ذكره الرويانى فى هذا الموضع، وإن لم يكن له به ذاك التعلق إذا قال: بعتك جميع حقى من هذه الدار وهو عشرة أسهم من عشرين سهما، وكان حقه خمسة عشر، وقع العقد على عشرة أسهم.

قلت: وقد يتخيل أن ذلك كما إذا قال: بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة آصع فخرجت أكثر وليست مثلها، فإن الصبرة المشاهدة يتعلق الغرض الأعظم بعينها كلها، وفى الجزء المشاع يتعلق الغرض الأعظم بما يذكر من مقداره والله أعلم.

تنبيه: هذا القول الذى نقله المصنف عن أبى إسحاق هل هو القول الذى يقول ألا يملك قط لا بالإجارة ولا بغيرها أو غيره، قال ابن أبى الدم: هو غيره ومذهب أبى إسحاق فى ماء البئر خاصة قبل الإجارة، وهو الخلاف المذكور فى أن من حفر بئرا فى ملكه فاجتمع فيها ماء، هل يملك ذلك الماء بمجرد كينونته فى البئر؟ أم لا يملكه حتى يحتازه بإناء أو ظرف؟ وجهان مشهوران.

قال أبو إسحاق: لا.

وقال: ابن أبى هريرة: نعم، ولا خلاف عندهما أنه يملك بالإجارة.

وأما ذلك الوجه البعيد الذى حكاه الإمام: أن الماء لا يملك قط بالإجارة، ولا غيرها فهو مهجور غير مشهور، وقال: لم أر أحدا حكاه سواه، ولا تفريع عليه، وهذان الوجهان ذكرهما المصنفون فى الطريقتين وفرعوا عليهما والله - تعالى - أعلم بالصواب.

* * *

فهرس المحتويات

* * *